QVARTA PARS
CONCLUSIONUM
PRACTICABILIUM,

Secundùm Ordinem Constitutionum

DIVI AUGUSTI

Electoris Saxoniæ discussarum, multis supremi Parlamenti Dresdensis, judiciorum Curialium, Facultatum juridicarum, Scabinatuum, & aliorum judiciorum, decretis, sententiis, responsis, & observationibus fori quotidianis illustratarum.

OMNIBUS, IN ACADEMIIS, CAMERA IMPERIALI, aliisque judiciis, inprimis verò in foro Saxonico *versantibus utilissimarum, & summè necessariarum.*

Materiam criminalem, tàm publicorum, quàm privatorum judiciorum unâ cum explicatione constitutionum criminalium *Caroli V. Imperatoris invictissimi* continens, vereq; & solidè juris Communis & Saxonici differentias demonstrans.

Nunc tertiùm edita, multis & ferè infinitis decisionibus forensibus aucta, & locupletata, & novissime Dn. JOANNIS GEORGII, Ducis & Electoris Saxoniæ Serenissimi ordinatione matrimoniali, vulgò Eheordnung *confirmata, & exornata.*

Authore

MATTHIA BERLICHIO
Schkoëlensi Thuringo J.U.D.

Cum gemino indice, uno Conclusionum, altero rerum & verborum locupletissimo.



M. DC. XXVIII.



CUM PRIVILEGIO S. CÆSAREÆ MAIESTATIS.
LIPSIÆ,
Sumptibus Hæredum HENNINGI GROSII Junioris Bibliop.
JOHANNES ALBERTUS MINTZELIUS exprimebat.



Potentiſsimo & Celſiſsimo
Principi, ac Domino,

Dn. MAURITIO
LANDGRAVIO HASSIÆ, COMITI IN KATZENELNBOGEN, DIETZ, Ziegenhain, & Nidda, &c.

DOMINO SUO CLEMENTISSIMO.

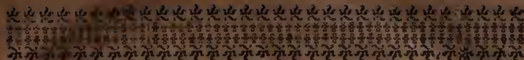
QUAMVIS Potentiſs. & Celſiſs. Princeps, Dn. Clementiſs. quiſpiam mirari poſsit, quî fiat, quòd tantâ confidentiâ fretus Veſtræ Illuſtriſsimæ Celſitudini ego munus hoc literarium offerre audeam, cùm tamen ego in terris penitùs ſeparatis degam, conſtitutionesque Saxonicæ cum legibus & ſtatutis Provinciarum Veſtræ Illuſtriſſimæ Celſitudini ſubjectarum nihil prorſus commune habeant; Verùm ille ſciat, me ad hoc potiſsimùm duabus, & quidem gravibus de cauſis incitatum fuiſſe: Quarum prior eſt pactum illud unionis ſeu fraternitatis, quod cum Sereniſsimo noſtro Electore, & totâ familiâ Saxonicâ Veſtræ Illuſtriſs. Celſitud. & toti Domui Haſsiacæ intercedit, cujus vigore

cum V. Illuſtr. Celſitud. & univerſæ Domui Haſsiacæ ego juramenti fidelitate & homagio quodam ſum obſtrictus, meritò hanc priorem concluſionum practicabiliũ partis quartæ ſectionem Veſtræ Illuſtr. Celſitud. nuncupare placuit. Alteram cauſam ſuppeditat animi grati, quæ reliquarum virtutum omnium Mater eſſe fertur, meditatio, cum enim per aliquot annos in V. Celſitud. Academia Marpurgenſi florentiſsima verſatus, ibique purâ Jurisprudentiæ doctrinâ imbutus, Doctoralique lauru 5. Maii Anno 1610. ætatis 25. decoratus ſum, viſum mihi fuit, illius Nutritori liberaliſsimo in devotam compenſationem haſce lucubrationes, & fructus ſtudiorum mancipare. Quapropter ut Veſtra Illuſtriſs. Celſitud. hoc quale quale munus clementiſſimis manibus ſuſcipere, & ſibi me ad omnem gratiam & clementiam addictum habere velit, ſubjectiſsimè oro & obſecro. Dabat Lipſiæ è Muſeo 24. Februar. Anno 1617.

V. Illuſtriſs. Celſitud.

ſubjectiſsimus

MATTHIAS BERLICHIUS
J. U. D.



CL. CONSULTISS. VIRO,

Dn. MATTHIÆ BERLICHIO

J. U. D. eximio, &c.

Suarum conclusionum practicabilium quartam partem edenti, amico meo pl. colendo.

S. P. D.

VALENTINUS JOPNERUS J. U. D.
Comes Palatinus Cæsareus.

PRaeclare BERLICHI, Sacerdos strenue
THEMISTOS, & Doctor, mihi carissime,
Nuper Corrinthia æra lustrans PRINCIPUM,
In æde, nostra quâ jacet metallica
Freiberga, conditorum, ut æquum est condere
Tales DYNASTAS, en! videre sum mihi
Visus sereniore, præter cæteras,
Vultu nitentem AUGUSTI imaginem DUCIS
SEPTEMVIRI. Mirabar in silentio.
En rursus! Astat Diva, utramq; vellicans
Aurem, THEMIS. Quid, ô quid, inquit, longiùs
Miraris Augusti serenam imaginem?
Sibi, nitore etsi novo non indiget,
De splendido tamen labore BERLICHI
CONCLUSIONES PRACTICABILES, suæ
Ad CONSTITUTIONIS aureum ORDINEM
Prodentis ORBI, gratulatur intimè;
Quippè hoc labore CONSTITUTIONIBUS
Suis nitorem sentit addi splendidum.
Audisnè BERLICHI, *Sacerdos strenue*
THEMISTOS, *& Doctor, mihi carissime,*
Audisnè verba, quæ THEMIS *suggesserit?*
Quòd si hujus inclyti piiq; PRINCIPIS
Manes labor de tuo tantum sibi
Gratantur, & suam volunt imaginem
Testari idipsum, cur labore de tuo
Mihi, Tibi, totiq; Regno haud gratuler?
Regno, quod hinc fructu beatur maximo;
Tibi, quòd hinc paras honores maximos,
Mihi, quòd hinc me recreo quàm maximè.
Qui non PAPALE *&* CIVICUM *solummodò,*
Pleriq; gaudent exteris ut vestibus
Solum, sed unâ jus honoro PATRIUM.

Tu perge BERLICHI, *Sacerdos strenue*
THEMISTOS, *& Doctor, mihi carissime*,
QUARTAM *tuam, de* CRIMINALIBUS *puto*,
PARTEM *tribus prioribus subnectere*,
Et demereri jura Celsi SAXONIS,
Eruq; quod COGNOMEN *arguit tuum*.
Cum diminutione MARGARITULA,
Quin imò MARGARITA *cum novo augmine*.

Freibergæ Hermundurorum
Mense Junio Anni CIↃ IↃ CXVI.

IN COMMENTARIOS

MATTHIÆ BERLICHII
J. U. D.

Super quarta parte ELECTORIS SAXONIÆ CONSTITUTIONUM *concernentium materiam criminalem*.

URBS in Carinthâ est, (nomen jam nolo referre)
Consvetudo illic obtinet, estque mala.
Suspectos etenim furtim de crimine raptum
Damnant, ad mortis suppliciumque trahunt.
Post mortem inquirunt, num condemnatio justa?
Num condemnatus sit, fueritvè reus?
Convictum furti in furcâ pendere relinquunt;
In terram matrem conditur innocuus.
Barbaries eadem ne terras serpat in hasce,
Præcaver illustris, provida cura Ducum.
Saxoniæ Elector quarta hac in parte libelli
Pœnis dat normam, judicibusque modum.
Ne tumidus judex hominis vitamque necemque,
Inque suo arbitrio cuncta reposta putet.
Ad Christum quod enim fertur dixisse Pilatus,
Stat meo in arbitrio vitaque morsque tua.
Hoc secli pergunt hujus jactare Pilati,
Est vitæ arbitrium nos penes, estque necis.
Judicis officium sanctum est; Sed Prætor avarus
Jus venale nimis, justitiamque facit.
Sangvinolenta solent indoctis vota placere,
Sed docti caute, parcius ista ferunt.
Nulla quidem justo tam grata est victima Ihovæ,
Quàm par delicto pœna dicata reo.
Attamen ad mortis pœnam est cunctatio nulla
Longa satis; res hæc ardua; crede mihi.
Error ubi exiguus, parit irreparabile damnum,
Est satis hic cauto cautio nulla viro.
Una hæc Neronis, quamvis crudelior unquam
Vix fuerit Princeps, vox memoranda tamen;
Mortis mandato subscribens cum gemitu addit,
O nescirem utinam scribere litterulas.
Optat idem, quoties hominem damnare cruentam
Ad mortem debet, corde Themista bonus.
Juris Saxonici partes BERLICHI priores
Ornasti glossis, utilibusque notis.
Sunt tua, quæ vidi, sat docta volumina, sunt hæc
Commoda Cæsareo, Saxonicoque foro.
Supremamque manum tabulæ nunc adjicis illi,
Pœnis quæ justis crimina prosequitur.
Eloquio clarus Cicero nervosior omni
Fine in sermonis cernitur esse sui.

Tu quo-

[illegible] præstas, nervosior in Colophone,
Ardua in hac quarta parte laboris eris.
Hic Rhodus, hic saltas; monstras quæ pœna reorum
Nec sit parva nimis, nec truculenta nimis.
Civili in causa læso, ob quodcunque gravamen,
Appellare licet terve, quaterve quoque.
Sanguinis & mortis quando sententia fertur,
Suspensiva miser vix media inveniet.
Ad mortem tanto Germania clara rigore
Cur hominis properet? perge referre simul.
Inquirendo etiam Judex procedere quando?
Qualiter & debet? discute, prome, doce.
Porrò, quando gravi tortura exquirere verum?
Quatenus & liceat? legitime expedies.
Peccat hic excessu, defectu peccat & alter,
Judex, difficile est scire tenere modum.
Sunt positæ pœnis, tormentis sunt quoque metæ,
Has quocunque modo transilisse nocet.

OTTO SCHVVALENBERG
J. U. D.

CLARISSIMO & EXCELLENTISSIMO
Viro,

DN. MATTHIÆ BERLICHIO,
J. U. D. &c.

Domino & amico suo honorando.

JUstum est Juricrepo de stercore tollere perlas,
BERLICHIDE, & luci reddere jura suæ.
Quod benè dum præstas, & quinque volumina vulgas,
ENSIFERI Leges enucleasque Ducis
Dignus es, æthereis quem Fama supervehat alis,
Sufficiat pennas cui mea Musa citas.

SIMON MALSIUS Smalcbald.
D. J. U. Lipsiæ faciebat.



INDEX CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM, PARTIS QUARTÆ

Sectionis prioris.

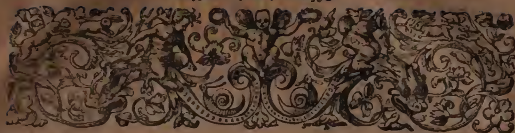


Ad

Ad benevolum Lectorem.

PROMISSI mei memor, Lector amicissime, quartam mearum conclusionum practicabilium partem de criminalibus tractantem tibi offero, & sanè nihil anxius desideravi, quàm ut integra & plena absoluta tibi exhiberi posset sed materiæ prolixitas & ubertas hoc admittere noluit, ideoquè eam in duas sectiones dividere volui, quarum prior jam prodit, posterior incessabiliter etiam, & forte cum fœnore subsequetur. In hac autem priore sectione unamquamlibet materiam per ampliationes & limitationes, & annexas dubias quæstiones ita discussam, ventilatam, & expolitam invenies, ut nullus ferè unquam casus, in contingentia facti, tibi eveniet, quem non absque omni difficultate indè decidere, & definire posses. Quædam autem errata & quidem præter intentionem irrepserunt, quorum nonnulla tibi ad calcem hujus voluminis designabuntur, reliqua tuæ benevolæ correctioni relinquuntur, interim, ut honestè de meis scriptis sentire pergas, hacq; priore sectione ad tuam & Reipubl. utilitatem, malevolorum, & facinorosorum animadversionem, bonorum autem & innocentium protectionem & defensionem feliciter utaris, etiam atque etiam rogo. Vale. Lipsiæ è Museo 24. Februar. Anno 1617.

MATTHIAS BERLICHIUS
J. U. D.



CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM PARS QVARTA.

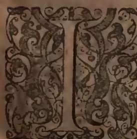
I.

De pœnis blaſphemiæ, ſeu criminis læſæ majeſtatis divinæ immediatè in DEUM commiſsi.

SUMMARIA.

1. *Continuatio concluſionum.*
2. *Blaſphemia vel immediatè, vel mediatè in Deum committitur.*
3. *Immediate quot modis blaſphemia in Deum committitur, n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.*
11. *DEO impoſſibile eſt vitiatam reſtituere.*
12. *An DEUS factum infectum reddere poſſit.*
13. *An DEUS poſſit unam rem in aliam permutare.*
33. *In ſanctam Mariam, & alios ſanctos, & eorum imagines, an blaſphemia committi poſſit. 34. 35. 36. 37.*
38. *Quomodo blaſphemia puniatur tàm jure divino, canonico, & civili, quam aliorum locorum conſuetudinibus, n. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. & ſeqq. uſq. ad n. 109. ubi ampliationes, & limitationes.*

1 Novell. Elect. Augusti, part. 4. constit. 1. § 1.

N præcedentibus tribus partibus Auguſtus Elector Saxoniæ ſufficienter de cauſis civilibus tractavit, nunc in hac quartâ & ultimâ parte ſecundùm ordinem digeſtorum & juris civilis, materiam criminalem aggredi conatur, & initium ab horrendo, & omnium nefandiſſimo, & fœdiſſimo crimine blaſphemiæ, ſeu læſæ Majeſtatis divinæ facit, idque non ſine ratione, cum enim CHRISTUS ipſe jubeat, ut ante omnia regnum DEI, & ejus juſtitiam quæramus, *Matthæi c. 6. verſ. 33. & verſ. ſeq.* DEI autem juſtitia nullo modo ſanctiùs & devotiùs quæri poteſt, quàm ſi Majeſtatem ejus contra malevolos & detrectatores defendamus, veluti etiam Pontifex Innocentius III. rectè ſancivit, quòd non debeamus diſſimulare illius opprobrium, qui probra noſtra delevit, *c. in nonnullis. 15. ſub fin. verſ. & quoniam illius diſſimulare. x. de Judæis.*

Ideoque piiſſimè fecit Auguſtus Elector Saxoniæ, quòd ante omnia delicta crimen læſæ Majeſtatis divinæ vindicet, & quomodo illud puniri debeat, ſtatuat.

Blaſphemia autem ſeu crimen læſæ Majeſtatis divinæ fit vel immediatè in DEUM, vel mediatè, ut quando quis maledicat per paſſionem, aut vulnera Chriſti. 2

Matth. Coler. deciſ. 172. incip. blaſphemiâ jure civili, n. 3. & ſeq. part. 1.

De priori caſu, ubi blaſphemia immediatè in DEUM committitur, in hac concluſione agemus, & hoc variis modis contingit. 3

Primò, ſi DEO tribuitur id, quod ejus proprietatibus non convenit, 4

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſu 375. incip. quoniam blaſphemiâ, n. 3. Proſper. Farinac. in ſua praxi criminali, lib. 1. tit. 3. quæſt. 20. incip. pœna mortis naturalis, num. 11. & ſeqq. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. § 7. incip. his omnibus ad hujus materiæ, n. 11. ibi. eſt autem blaſphemus.

Puta, ſi DEO tribuatur impotentia, injuſtitia, inſipientia, mortalitas, crudelitas, malitia, & ſimilia, 5

Jodoc. Damhoud. tract. de criminalibus, cap. 61. incip. graviſſimum, & omnium criminum maximum, n. 11. verſ. primo cum DEO. Ludov. Gilhauſ. in ſuâ arbore judic. criminali, cap. 2. tit. de blaſphemia, 1. n. 3. poſt pr. Nicol. Boër. deciſ. 301. incip. præſuppono quot modis, n. 1. poſt pr. Farinac. in ſuâ praxi criminali, d. lib. 1. tit. 3. quæſt. 20. n. 11. ſub fin. verſ. ubi ampliùs, quod DEO detrahitur.

Unde fit, ſi quis dicat, (DEO invito, vel repugnan-

pugnante hoc efficiam) quod per hoc committatur etiam blasphemia, quoniam si reluctante eo aliquid facere velimus, illius potestati & omnipotentiæ detrahimus.

Jacob. Menoch. d. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 375. incip. quoniam blasphemia, num. 4. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. num. 12. vers. tertio in eadem regia. Ludov. Gilhaus. in arbore judic. criminal. cap. 2. tit. 1. num. 3 vers. sed & blasphemia est. Prosper. Farinac. in tract. criminal. lib. 1 tit. 3. quæst. 20. num. 13. ibi, amplia quintò & pariter illative.

7 Item si quis dicat, (in despectum Dei hoc faciam, Ich wil das Gott zum hohn oder trotz thun) cum enim hæc verba perinde habeantur, ac si quis diceret, Deum ei prohibere non posse, ideoque rectè pro blasphemia reputantur.

Socin. Sen. consil. 102. incip. in præsente. n. ult. vol. 1. Nicol. Boer. decis. 301. incip. præsuppono quot modis, ubi ita tam Theologos, quam Canonistas & legistas tenere testatur) num. 1. vers. & idem si dicatur, ut plerumque fit Grammat. (ubi ita in curia Neapolitana decisum fuisse refert) decis. 50. n. 1. & seq. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. incip. his omnibus, n. 11. in fine vers. primo quidem deducitur, & n. 12. Jason. in l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurejur. n. 12. post princ. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemiá. n. 2. ibi, sed nunquid dicere.

8 Aliter sentit, qui ejusmodi verba non ad blasphemiam pertinere, sed potiùs injuriosa esse dicit,

Bl. consil. 476. incip. ille qui dicit, n. 1. & seqq. lib. 3. quem sequitur Angel. in l. his verbis §. 1. ff. de heredibus instit. Alex. in addit. ad Br. in l. item apud Labeonem. § ait prætor. 1. ff. de injur. n. 4. lit. G. vers. & adde quod Bald. notat, & seqq. Felin. in proœm. decretor. n. 11. vers. ad idem elegans consilium.

9 Eodem modo, si quis dicat (Deus non potest hoc facere) etiam blasphemia commissa censetur,

Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 12. vers. quartò eadem constitutio. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. d. cent. 4. cas. 375. n. 5. Ludov. Gilhaus. in suâ arbore jud c. criminali, c. 2. tit. 1. n. 3. sub fin. vers. similiter blasphemia est. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæstion. 20. incip. pœna mortis, n. 12.

10 Quod verum est, in iis verbis, & rebus, quæ sui naturâ effici possunt; Secus est, si verba hæc proferantur super eo, quod nec ipse Deus facere potest, quapropter si dicimus, Deum virginem semel corruptam restituere non posse, blasphemia non est,

11

c. si Paulus. 11. vers. audenter loquar cum omnia possit DEUS, caus. 32. quæst. 5. Farinac. in tract. crimin. lib. 1 tit. 3. d. quæst. 20. n. 12. vers. ubi tamen tunc demum. Jacob. Menoch. d. casu 375. num. 6. Andr. Tiraq. tract. de constit. possess. part. 3. limit. 7. n. 9. ibi, quibus calculum adjicimus. Gilhaus. in arbor. jud c. crimin. c. 2. tit. 1. n. 3. sub fin.

12 Sicuti etiam blasphemiâ caret, si dicimus, Deum efficere non posse, ut factum infectum reddatur.

Andr. Tiraq. (ubi quàm plurimos interpretes, etiam Theologos adducit) tract. de constitut. possess. d. part. 3. limit. 7. incip. limita septimo, n. 6. ibi, quin etiam Agathonis sententia est & n. seq. Br. in l. non dubium. 5. C. de legibus. n. 14. Jacob. Menoch. d. cas. 375. n. 7. & seq.

Ratio horum est, quia licet Deo impossibile non sit, ut Zonam virginitatis colligare, & ita vitiatam restituere, vel factum infectum reddere posset. Quia tamen Deus non solum est omnipotens, sed etiam verax, & si diceremus, quod Deus hoc facere posset detraheremus in alio proprietati divinæ Majestati, nempe ejus veritati, quapropter rectè hæc omnia absque crimine blasphemiæ dicere possimus.

Eadem etiam extendunt ad eum casum, quo Deum unam rem in aliam permutare non posse dicimus, ita, ut is, qui tale quid statueret, non peccet, nec crimen blasphemiæ committat, *Alex. consil. 15. incip. viso processu, n. 7. lib. 3. quem sequitur Jacob. Menoch. d. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 375. n. 8. & seqq. Andr. Tiraq. de constit. possess. part. 3. d. limit. 7. n. 8. sub fin.* 13

Verùm hos omnes blasphemiam excusare volentes, ipsos blasphemiam dixisse probo *per text. expr. in Evangel. Iohan. c. 2. vers. 7. & seqq.* ubi legimus, quod Christus aquam in vinum realiter & substantialiter transmutarit.

Deinde *per text. in Exod. c. 4. vers. 4. & 7. vers. 12. c. 8. vers. & seq. vers. 16. & seq.*

Veluti ita etiam in terminis tradit *Claud. ad Bertaz. consil. 554. vers. primum tog. junct. vers. restat, ut respondeam. lib. 2. quem sequitur Farin. tract. crim. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 12. sub fin. vers. verum & in proposito exemplo.*

Similiter blasphemia est, si quis dicat, (abnego Deum, vel non credo in Deum) propterea, quòd per hæc verba etiam ejus Majestas lædatur, & offendatur. 14

Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. num. 12. vers. secundò ut ad alia verba. Iacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 375. num. 10.

Pari ratione si quis dixerit, (tædeat Deum, vel displiceat Deo) per hæc verba etiam potentia Dei atteritur, & ob id blasphemia contrahitur. 15

Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 12. vers. quintò idem in ibi dicitur. Iacob. Menoch. d. casu 375. (ubi limitat) n. 11. ibi, sic & hic blasphemus est. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 14. ibi, amplia hanc quintam (ubi limitat) & n. 10. per tot.

Porrò ex suprà dictis infertur & blasphemia est, si quis hæc verba (per Dei vitam) proloquatur, 16

Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 12. vers. sextò hinc deducitur. Iacob. Menoch. d. casu 375. n. 12. ibi, est etiam blasphemia.

Dissentit *Decian. practic. crimin. tom. 2. lib. 6. c. 2. n. 13. quem sequitur Prosper. Farinac. tract. criminali. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 19. in princ. & vers. sed in eo, qui jurat.*

Quod verum est, si quis simpliciter per Dei vitam, bey dem Leben Gottes juret, secus si dicat, (ita Deus vivit so wahr Gott lebet) tunc enim hoc posteriori casu blasphemia non est, ratio diversitatis est, quia in priori casu quis jurat per salutem Dei, & si illud, super quo hæc verba interponit, verùm non est, indicat; Deum posse finiri, mortalem esse, vel ægrotum fieri, quod secus 17

secus est in casu posteriori, ubi DEUS simpliciter in testem adhibetur, & vindex promissionis non [illegible] invocatur.

[illegible] verr. d. part. 1 § 7. n. 12. vers. sexto hinc [illegible], in verb. & profess. hac oratione. & seq.

18 Amplius infertur, quod is, qui dicit, (devoveo DEO, Ich sage Gott abe) blasphemiæ crimen committat.

Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1 §. 7. n. 12. sub fin. vers. septimo patet.

19 Secundo principaliter blasphemiæ crimen perpetratur, si DEO adimitur, quod ei propriè convenit,

Nicol. Boer. d. decis. 301. incip. præsuppono quot modis n. 1. vers. secundo negativè. Ludov. Gilhaus. in suâ arbor. judiciar. crimin. c. 2. tit. 1. n. 3. vers. secunda species est.

20 Quapropter, si quis dicat, DEUM non habere providentiam de rebus seu actibus humanis, sed omnia evenire, & accidere hominibus casu, rectè blasphemus dicitur,

Nicol. Boër. d. decis. 301. num. 3. vers. scilicet, quando quis blasphemat. Damboud. in suâ practicâ crimin. c. 61. n. 11. vers. secunda blasphemiæ species est. Gilhaus. d. c. 2. tit. 1. n. 3. post princ.

21 Vel si negatur DEUM omnia præscire, *Jodoc. Damboud. in suâ praxi crimin. c. 61. num. 11. vers. & præscientia. Gilhaus. d. c. 2. tit. 1. n. 3. post princ. vers. præscientia.*

22 Tertiò blasphemia committitur, si DEO tribuitur, quod ejus essentiæ est contrarium, puta si quis dicat, quòd DEUS habeat corpus, ossa, caput, oculos, manus, & alia membra, & per ea jurat, propterea quod DEUS tanquam Spiritus ejusmodi membra non habeat,

Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 1. in med. vers. sexto & ultimo, quando attribuitur DEO. & num. 11. Damboud. in sua praxi criminali. d. c. 61. n. 11. vers. membra humana. Anton. Tessaur. decis. 241. incip. Judæus blasphemiæ, n. 1. vers. & ideo, si quis jurat per corpus. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 375. n. 14. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 18. ibi. amplia septimo.

23 Quod verum est, si quis jurat simpliciter per membra DEI, secùs si per membra CHRISTI, vel jurat quidem per membra DEI, sed hoc intelligit de divina naturâ Filii, qui corpus humanum suscepit, tunc is rectè excusatur.

Hostiens. in sum. x. de maledic. n. 4. §. blasphemantes autem ult. post princ. vers. quid si jurat per caput. Farinac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 18. vers. quia licet Christus, & seq. & n. 20. vers. unde secus in jurantibus Anton. Tessaur. d. decis. 241. num. 1. sub fin. vers. & istud procedit, quando talis jurans, & num. 2. Socin. consil. 102. incip. in præsente. n. 3. lib. 1. & consil. 119. n. 2. & seqq. lib. 4.

Quamvis dissentiat *Didac. Covarr. (qui illum, qui per membra CHRISTI jurat, blasphemum fieri dicit in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 13. vers. octavo eadem regio responsio Arebid. in c. si quis per capellum caus. 22. quæst. 1. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 1. num. 3. vers. idem blasphemia est.*

24 Nisi evidenter hoc in contemptum CHRISTI fieri appareat,

Hostiens. in summ. x. de maledic. §. ult. n. 4. post pr. vers. secus si hoc fecit detestando. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 14. post med. vers. si hoc faciunt jurando.

Quod contingit, si juratur per membra pudibunda Christi, 25

Anton. Tessaur. decis. 241. incip. Judæus blasphemiæ, n. 3. ibi, primo si juratur. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 1. post med. vers. quintò, si DEO vel sanctis. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 21. ibi, sublimitas præcedentem.

Vel si quis alicui per sanguinem, corpus, vel aliud membrum CHRISTI imprecatur, & maledicit, *Hostiens. in summ. x. de maledic. d. §. ult. n. 4. post princ.* 26

Vel si quis per membra CHRISTI jurat in actu illicito, puta in ludo, vel simili, 27

Anton. Tessaur. d. decis. 241. n. 3. vers. secundo si juratur in actu.

Vel si etiam extra actum illicitum, sed sine proposito & irreverenter dicitur ad corpus vel aliud membrum DEI, ut faciunt itali. 28

Anton. Tessaur. d. decis. 241. num. 3. vers. tertiò quando etiam. Nicol. Boër. d. decis. 301. num. 4. sub fin. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 20. in fine.

Quartò blasphemia contrahitur, quando creaturæ aliquid attribuitur, quod DEO appropriatur, puta, si dicatur quod imago det gratiam, creatura aliqua ex se futura pronunciet, homo sit omnipotens, &c. 29

Jodoc. Damboud. in suâ praxi criminali. c. 61. incip. gravissimum, & omnium, n. 11. sub fin. vers. tertia species. Ludov. Gilhaus. in suâ arbore judic. criminali. c. 2. d. tit. 1. n. 3. vers. tertia species est.

Denique blasphemia est, si quodlibet convitium, vel verbum obscœnum in DEUM proferatur, 30

Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 11. post princ. vers. & hæc quidem propriè, & seqq. Jodoc. Damboud. in sua praxi crimin. d. c. 61. n. 14. ibi, blasphemia insuper fit. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 16. ibi, amplia sextam conclusionem, & n. seq. Jason. in l. ait prætor. § jurari. ff. de jurejur. n. 12. in pr.

Veluti si quis dicat, maledictus sit DEUS, vel hoc veniat DEO, quasi DEUS esset creatura subjecta hujusmodi imprecationibus, 31

Nicol. Boër. d. decis. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 1. post pr. vers. tertio si appetitus, id est, immoderata cupiditas. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 23. Jason. in d. l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurejur. n. 12. vers. ut si dicatur.

Vel si quis in Christianam fidem aliquid injuriosè objecerit, quod ejus authoritati, & certitudini deroget, 32

Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 15. ibi, duodecimò vere ex his colligitur. Prosper. Farinac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 4. quæst. 20. num. 32. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 375. num. 16. Socin. Sen. consil. 119. num. 1. & seq. lib. 4.

Sed quid, an blasphemia etiam in sanctam virginem Mariam, & alios sanctos committi possit? Ita quidem tradunt communiter, 33

per text. expr. in c. statuimus. 2. x. de maledic. Jodoc. Damboud. in suâ praxi crimin. c. 61. n. 11. vers. aliqua vel verba in ejus sanctos. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact.

de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 13. in fine vers. nono hinc patet. & n. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 375. n. 14. & seq. Prosper. Farinac. tract. criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 25. ibi, amplia nono. Angel. de Aretin. tract. de malefic. verb. verba injuriosa, n. 14. ... quaero, quæ erit pœna. Jul. Clar. lib. ... sentent. §. blasphemia, n. 1.

34 In locis reformatarum tamen Ecclesiarum rectius, & quidem illæsâ conscientiâ contrarium dicimus, *per text. in Apocal. c. 6. vers. 9. & vers. seq.* Deinde quia contra sanctam Mariam, & alios sanctos prædicti interpretes ideò blasphemiam committi tradunt, quoniam illis cultus, & honor divinus debeatur, & per injuriam illis illatam Deus offendatur; Sed hodie in nostris Ecclesiis saniori intellectu sacrarum literarum docetur, ejusmodi sanctis honorem & reverentiam divinam non deberi, *Apocal. c. 19. vers. ... & seq.* Quoniam per hoc blasphemiam committeremus, si honorem Deo debitum ei adimeremus, & aliis sanctis tribueremus.

35 Unde patet, quòd multò minus blasphemia committatur, si quis imagines, statuas, & alia simulachra sanctorum lædat, percutiat, & omnino templis ejiciat, *per text. elegant. lib. 2. Regum. 18. vers. 3. & vers. seq.* propterea quòd ejusmodi simulachra in peccatum, & scandalum populi a pontificibus contra Dei præceptum, *Exod. 20. vers. 3. & seq. Deut. c. 5. vers. 8. & seq. Psal. 81. vers. 9. & seq.* sint excogitata. Quamvis me non lateat contrarium statuere.

Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 68. ibi, secundus cas. Nicol. Boër. decis. 301. incip. præsuppono quot modis. n. 8. post princ. Damhoud. in suâ praxi crimin. d. c. 61. n. 25. ibi. cæterum notandum est. & n. seq. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. & quia. n. 21. ibi, puta si quis percutiat imaginem.

36 Bene tamen fateor, si quis contumeliosum quoddam in sanctam Mariam, vel alios sanctos proferat, per quod eorum memoria obscuretur, authoritas labefactetur, & scandalum oriatur, quod is meritò extra ordinem arbitrio judicis puniri possit,

elegant. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. d. tit. 3. quæst. 20. n. 27. vers. limita hanc nonam ampliationem, & in seq.

37 Nisi convitium tale sit, per quod enormiter Dei majestas lædatur, puta, si quis sanctam virginem ejus Matrem proclamet meretricem, hoc enim & simili casu, cum Majestas & persona Christi admodum horrende offendatur, & is per indirectum pro spurio proclametur, meritò is pœnâ ordinariâ in blasphemos sancitâ puniri debet. Idem statuo, si quis per beatissimæ virginis Mariæ membra pudibunda, puta anum, podicem, mamillas, & similia jurat, *Boër. d. decis. 301. n. 1. sub fin.*

38 His ita præmissis breviter dispiciemus quâ pœnâ blasphemi digni sint?

39 Et primo intuitu videtur dicendum, quod omnino nullâ pœnâ plectendi sint, cum satis habeant Deum injuriæ sibi illatæ ultorem, *l. jurisjurand. 2. C. de rebus credit.*

40 Verùm enimverò, quia blasphemia est crimen omnium atrocissimum, & nullum aliud ei potest æquiparari,

Gilhaus. in suâ arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 8. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 375. n. 23. Farinac. in suâ pract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 4. & seq. Nec pium est, ut ejus opprobrium dissimulemus, qui crimina nostra delevit, *c. in nonnullis 15. sub fin. vers. & quoniam illius dissimulare. x. de Judæis.* inprimis cum blasphemiæ in homines impunitæ non relinquuntur, *l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad l. Jul. Majest. Novell. ut non luxurientur 77 c. 1. §. si enim contra homines. 1.*

Quemadmodum etiam multa exempla tam ex sacris, quàm ex profanis afferri possunt, ubi Deus severissime blasphemos puniverit, quin imò etiam integra regna deleverit, & in alium transtulerit, de quibus vide copiose

N. col. Boër. decis. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 3. sub fin. n. 4. & n. seq. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 16. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. casu. 375. n. 24. & seq.

Ideoque rectè & piè faciunt domini terrarum, si filium Dei osculantes, blasphemos puniant, & e medio tollant. Et quidem jure divino in blasphemos pœna mortis est statuta, ut illi extra civitatem educantur, & lapidibus obruantur, 41

text. in Levit. c. 24. vers. 13. 14. & seq. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 4. in med. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 16. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia. num. 3. in princ. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 375. n. 24. Daniel Meller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 1. n. 1. & seqq. Ludov. Gilhaus. in suâ arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 1 n. 7 sub fin. vers. primò de jure divino. Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. c. 61. n. 8. Prosper. Farinac. tract. eod. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 10.

Jure Canonico verò variæ pœnæ blasphemis indictæ inveniuntur. 42

Siquidem Pius hujus nominis primus Pontifex Maximus, sancivit, ut blasphemans, si in Ecclesiastico ordine est, deponatur. si laicus, anathematizetur,

c. si quis per capillum. 10. causa. 22. quæst. 1. Jacob. Menoch. d. casu. 375. n. 27.

Postea verò Gregorius Nonus hanc pœnam mitigavit, constituens, quod blasphemans in septem diebus Dominicis præ foribus Ecclesiæ in manifesto (dum aguntur missarum solemnia) existens, ultimo illorum die dominico pallium & calceamenta non habeat, ligatus corrigia circa collum, septemque præcedentibus sex feriis in pane & aquâ jejunet, Ecclesiam nullatenus ingressurus, quolibet quoque prædictarum dierum tres, si poterit, alioquin duos reficiat pauperes, sive unum, & si non ad hoc ejus suppetant facultates, id in pœnam aliam commutetur, cui etiam si renuerit recipere, & agere pœnitentiam prædictam Ecclesiæ interdicatur ingressus, & in obitu Ecclesiasticâ careat sepultura. 43

text. in c. statuimus. 2. x. de maledic. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crim. c. 61. n. 18. & seq. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 9. Jul. Clar. lib. 5. sent. d. §. blasphemia. n. 3. post princ. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 15. sub fin. vers. jure Pontificio. Jacob. Menoch. d. casu. 375. n. 28. in med. Matth. Coler. decis. 1. n.

122.num.5 Prosper.Farinac.in praxi crimin.lib.1.tit. 3.d.quæst.20.n.2.part.princ.Jason.in l.ait prætor §. jurari. ff. de jurejur. num. 11. vers. & de jure canonico quæ sit pœna. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin.tract.malefic.vers.injuriosa,n.14.lit.A.ante med.vers.sed responde quod illa est pœna.

44 Hodie verò in Concilio Lateranensi sub Leone X. *Anno 1514. sess. 9.* longè alia pœna in blasphematores est statuta, ut copiose referunt,

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr.judic.quæst.cent.4.d. cas.375. 129. ibi,concilium deindè Lateranense,& seq. Didac.Covarr.in d.c.quamvis.2.de pact.in 6.part.1.§. 7.n.18.sub fin.vers. Synodus autem Lateranensis,& n.seq.

45 Jure civili verò blasphemi ultimo supplicio, id est,pœna mortis, puniuntur.

Novell. ut non luxurientur. 77.c.1 §. præcipimus. 2.pulchrè Ludov. Gilhaus. (ubi hujus constitutionis elegantes rationes affert) in sua arbore judic. crimin. c.2.tit.1.n.7.n.8.& n.seqq. Jacob. Menoch.d.cas.375. n.25. Jul.Clar.lib.5.sentent.d.§. blasphemia.n.3.vers. de jure civili pœna. Didac. Covarr. in d.c.quamvis. 2. part. 1. §.7.num.21. Jodoc.Damboud.in suâ pract.crimin.d.c.61.num.12.& seqq. Andr.Tiraq.tract.de pœn. temper.aut remitt.caus.1.n.13.& n.14.Prosper.Farin. tract.eod.lib.1. tit.3.d.quæst.20.n.2. & n.seqq. Matth. Coler.decis.172.n.1.& seq.part.1. Angel.Aretin.tract. malefic.verb.verba injuriosa,n.14.Nicol.Boër.d.decis. 301.n.10. & n.seq. Jason.in d.l. ait prætor.§.jurari.ff. de jurejur. n.11.

46 Et licet nonnulli sint, qui dicunt,quòd hæc pœna capitis *ex d. Novell. 77. c.1. §.2.* solum imponatur luxuriantibus contra naturam, & Sodomiam committentibus,non etiam blasphemantibus,

Calder.consil.2.col.1.vers. sic etiam intellexit,tit.de Judæis.

47 Contrarium tamen rectiùs elegantibus fundamentis ostendit,

Jodoc.Damboud.tract.crimin.d.c.61.n.15.vers.& si argutus quispiam dicat,n.16.& n.seqq. Nicol. Boër.d. decis.301.n.11.vers.licet Calder.& n.seq.

48 Quantumvis hodiè hanc pœnam capitis de consuetudine penitùs ab aula recessisse, & aliam pœnam statuto, vel consuetudine esse introductam,testetur

Bl.in l.jurisjurandi.1.C.de rebus credit.n.ult.vers. dico tamen quòd per statuta. Prosper. Farin. tr.crim. lib.1.tit.3.d.quæst.20.n.64.ibi,limita nonò,& n.seq.Jacob.Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst.cent.4.d.cas.375. n.36. Nicol. Boër.d.decis.301.n.10.post princ.vers. quæ quidem pœna ut dicit. Jul.Clar.lib.5.sentent.d.§. blasphemia,n.3.vers.sed hæc pœna licet divina. Zas.consil. 19.n.37.lib.1.Bell.consil.69.num.6.August.Bonfrancisc. in addition.ad Angel.Aretin. tractat.de malefic.verb. verba injuriosa, n. 14. sub fin. vers. quin imo mirabilius dixi.

49 Quemadmodum in regno Metropolitano consuetudine esse receptum,ut blasphemi solummodo in pecunia puniantur, refert *Nicol. Boër.d.decis.301.n.15.ibi,quandoq;,sunt statuta.*

50 In regno Neapolitano esse etiam statuto inductum , ut blasphemi abscissione linguæ puniantur, quantumvis ea pœna postea sit commutata in perforationem linguæ , quæ clavo publicè fiat,testatur *Grammat.decis.50.n.1.& seq. quem sequitur Didac. Covarr. in d.c. quamvis. 2. de pact.in 6.part.1.§.7. n.22.in med.vers.blasphemus etiam jure Neapolit.& seq.*

In Hispania quoque alia pœna est inducta, & sancitum, ut blasphemus, præsertim si plebejus est, pro prima blasphemia verberetur, pro secunda notetur in labiis ferro candenti signo crucis. pro tertia lingua ei abscindatur, teste *Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part.1.§.7. n. 22. in princ.* 51

In Gallia item prædictam pœnam non observari, sed blasphemiam pro prima vice poni in pilario,inibi ab hora prima usque ad horam nonam per mensem , ad cujus oculos projici possunt lutum, & aliæ immunditiæ, absque lapidibus,& aliis rebus cum lædentibus deindè verò ad panem, & aquam absque alio cibo per Mensem morari,pro secunda vice rursus in pilario constitui,ipsiusque labium superius cum ferro calido taliter scindi,ut dentes ejus appareant,pro tertia vice totum labium inferius, & pro quarta totum bilabium, quod si per miseriam ejus id sibi contigerit, in totum linguam ei præscindi, testatur *Nicol. Boër d.decis.301. n.15. vers. sed per aliorum regum Franciæ ordinationes, & seq.Didac.Covarr.in d.c.quamvis.2.de pact.in 6.part. 1.§.7.n.22.vers.sic & apud Gallos.Jodoc.Damboud.in sua praxi crimin.c.61.n.32.& seq.* 52

Quamvis item *Boer.d.decis.301.n.16.vers. tamen per curiam quidam,& seq.* testetur,20.Junii Anno 1530. quendam blasphematorem nominatum Philippum Hualt de Girandem,prius ejus linguâ perforatâ , fuisse vivum concrematum, & item alium , qui solùm contra virginem Mariam verbum injuriosissimum protulerat, decapitatum. 53

Papiæ quoque extare statutum, quo solummodo pœna pecuniaria in blasphematores indicitur, testis est *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr.judic. quæst.cent.4.d.casu.375.n.35.vers. ita etiam Papiæ,& n.36.* 54

Patavii eandem pecuniariam pœnam solummodò esse in usu refert *Jacob. Menoch.d.casu. 375.n.35. vers. ita & hic.* 55

Et per totam Italiam receptum esse, ut blasphematori etiam pro atroci blasphemiâ non pœna mortis imponatur, sed duntaxat ad plus ad triremes is damnetur,testatur 56

Prosper Farinac. tract. criminal. lib.1. tit.3.quæst. 20.n.67.vers.sed quicquid sit de jure,& n.seq.

Parlamentum Delphinale etiam judicare,ut blasphemator non pœna mortis plectatur,sed ejus lingua tantùm cum ferro perforetur, docet 57

Jul.Clar. lib.5. sentent.§. blasphemiæ.n.3.post med. vers.idem ferè judicavit. Farinac.d.quæst.20.n.64.sub fin. & n.seq.

In Romano Germanico Imperio de pœnis blasphemiæ etiam varias extitisse sanctiones, luculenter apparet ex recessibus Imperii sub Cæsare Maximiliano,Zu Wormbs/ *Anno 1495. tit.* Königliche Satzung von den Gotteslästerern. Zu Augspurg *Anno 1500. tit.* von Gotteslästerern vnd Schwerern/ *Item* zu Cölln/ *Anno 1512. tit.* von den Gotteslästerern/ *& seq.* 58

59 Novissimis tamen constitutionibus Imperii sub Imperatore invictissimo Carolo V. sancitum est, si quis DEO illud tribuat, quod ei non convenit, vel, quod ei appropriatur, adimat, vel sanctissimam ejus Matrem, virginem Mariam, vitiet & calumnietur, quod is per judices, & officiales in carcerem includi, & postea secundum qualitatem personæ, & blasphemiæ magnitudinem, vel corporali pœna, vel ultimo supplicio, vel mutilatione membrorum puniri possit, ita tamen, ut officialis ille, qui blasphematorem cœpit, integram rem cum omnibus suis circumstantiis ad judicem loci ordinarium referat, qui judex ordinarius deinde pro suo arbitrio certam pœnam secundùm articulos, in constitutionibus Imperialibus comprehensos, statuat, quâ blasphemus puniri debet, ut ex ejus ordinatione criminali *art. 106. in v.* so einem Gott zumist/ *per tot.* patet.

60 Articuli autem intra quos, tanquam intra suos cancellos, judex ille superior arbitrium suum continere debeat, hi perhibentur;

61 Primus, ut is, qui DEO & ejus Majestati aliquid tribuit, quod ei non convenit, aut illud, quod ei convenit, detrahit, & ita immediatè contra DEUM blasphemiam committit, statim etiam in prima vice, vel morte, vel mutilatione quorundam membrorum secundùm qualitatem blasphemiæ puniatur,

text. In Reichs Abschiede / *sub Carol. V.* zu Augspurg *Anno 1530. post princ. tit.* von Gotteslästerung vnd Gottes schweren §. Darauff ordnen vnd setzen wir. *Item* zu Augspurg *Anno 1548. tit.* von den Gotteslästerungen/ § nemlich/ so jemands/ *& seq.*

62 Et licet *in d. constitut. Imper. Anno 1530. d. §.* Darauff ordnen vnd setzen wir/ dicatur, quod blasphemus non pro prima vice morte, vel abscissione quorundam membrorum puniatur, sed demum in tertia vice, pro prima verò vice in carcere pane & aquâ per integram quindenam cibetur, pro secunda verò vice ademptione omnium bonorum mulctetur; Veluti ita etiam *Scabini Lipsens. Anno 1544.* pronunciarunt; Attamen dicimus, quod *d. constitut. sub Anno 1530.* quoad hunc passum per *d. constitut. sub Anno 1548.* sit mutata, correcta, & abrogata, quod manifestò patet *ex d. constitution. sub Anno 1548. post princ.* §. Vnd demnach vnsere Vorfahren/ *in verb.* in etlichen gebessert/ gemehret vnd geendert/ rc.

63 Secundus, ut ille, vel illi, qui ejusmodi blasphemiam audiverunt, hoc magistratibus denuncient, vel si hoc non faciunt, ut magistratus unumquemque illorum, absentibus reliquis, examinent, & diligenter inquirant, an & quomodo blasphemia fuerit commissa,

Reichs Abschied/ *sub Carol. V.* zu Augspurg/ *Anno 1530. tit.* von Gotteslästerung vnd Gottes schweren/ §. *1. verf.* vnd so solche Lästerung geschehen. *Et Anno 1548. ibid. d. tit.* von Gotteslästerungen/ §. *1. verf.* vnd so solche Lästerungen.

64 Tertius, ut illi, qui blasphemiam audiverunt, & a magistratibus ita requisiti, & examinati, eam detegere nolint, vel pœnam corporis afflictivam, vel detrimentum bonorum experiantur,

Reichs Abschied zu Augspurg / *Anno 1530. d. tit.* Wenn auch einer/ oder mehr/ *& Anno 1548. ibid. d. tit.* §. Wo auch einer obgemelte Lästerung.

65 Quartus, ut etiam ille, qui quidem blasphemiam audivit, sed eam, etiamsi requisitus & examinatus non fuerit, magistratui non denunciavit, arbitrarie puniatur,

Reichs Abschied zu Augspurg / *Anno 1530. & Anno 1548. d. tit.* §. welcher aber obgemelte Lästerungen hören.

66 Quintus, ut etiam officialis vel præses alicujus Principis, Comitis, Baronis, vel communionis, vel nobiles ipsi, qui de mero Imperio, vel superiori jurisdictione sunt investiti, si ad ejusmodi denunciationem, fortè pecuniâ, vel aliis muneribus corrupti, blasphemos secundùm prædictam formam punire supersederint, à magistratu suo superiori, puta à Principe, Comite, Barone vel communione severe puniri debeant,

Reichs Abschied zu Augspurg/ *Anno 1530. d. tit.* §. Würde aber eines Fürsten. *& Anno 1548. ibid. d. tit.* §. Würde aber eines Churfürsten.

67 Sextus, si Elector, Princeps, vel alius magistratus suos officiales propter vindictam de blasphemis non sumptam punire neglexerit, vel ipse blasphemiam commiserit, tunc procurator fisci Imperialis contra eum, tanquam inobœdientes vel blasphemos, juxta modum consuetum procedat.

Reichs Abschied zu Augspurg/ *Anno 1530. d. tit.* §. So auch ein Fürst/ Graf/ *& Anno 1548. ibid. d. tit.* §. So aber der Churfürst.

68 Septimus, si prædicti Electores, Principes, vel alius magistratus, fortè ex defectu potentiæ, virium, & facultatum, blasphemos apprehendere, vel punire non possint, quod hoc sub pœnâ decem marcarum puri auri procuratori fisci Cæsaris indicare debeant, ut is contra blasphemos debito modo procedere possit.

Reichs Abschied/ zu Augspurg/ *Anno 1530. & Anno 1548. d. tit.* §. So aber die Obrigkeit.

69 Octavus, si blasphemator fugam arripiat, & pœnis prædictis puniri non possit, tunc banniatur, & infamis proclametur, & nihilominus, ubi fieri & capi potest, prædictis pœnis subjiciatur.

Reichs Abschied zu Augspurg/ *Anno 1530. & Anno 1548. d. tit.* §. vnd so solche obgemelte Lästerungen.

70 Nonus, si quis blasphematorem ita effugientem recipiat, cum eo negocietur, sustentationem præbeat, vel aliter promoveat, quòd contra eum procurator fisci Cæsaris in judicio Camerali ad pœnam arbitrariam agere debeat.

Reichs Abschied zu Augspurg/ *Anno 1530. d. tit* §. vnd welche hinwieder/ *& Anno 1548. ibid. d. tit.* §. welche auch hierüber.

71 Decimus, si quis contra sanctam Mariam, Matrem Christi, & alios sanctos blasphemiam committat, ut is etiam vel pœnâ corporali, vel amissione bonorum, secundùm circumstantias & qualitates blasphemiæ commissæ afficiatur.

Reichs Abschied zu Augspurg/ *Anno 1530. & Anno 1548. tit.* von Lästerungen der Mutter Christi vnd der Heiligen.

72 Ex quibus omnibus patet, quòd certa pœna in bla-

in blasphemiis novissimis constitutionibus Imperii non definita, sed arbitrio judicis relicta; Quemadmodum etiam alias interpretes communiter tradunt, quod pœna blasphemiæ hodie sit arbitraria.

Hostiens. in summ. x. de maledic. §. blasphemantes autem DEUM, n. 5 post med. vers. gravior etiam est pœna in verb. ideo dico hodie. Fab. Montebeu. in pract. arbitrali part. 4. n. 139. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. ... cent. 4. casu 375. n. 29. sub fin. vers. Hostiens. ... n. 3. & n. seq. Prosper. Farinac. in practic. crimin. lib. ... tit. ... quæst. 20. incip. pœna mortis naturalis, num. ... Jul. Clar. lib. 5 sentent. §. blasphemia. num. 3. post med.

73 Sed quid, sæpissimè fit mentio in constitutionibus Imperialibus, quod blasphemator quandoque abscissione quorundam membrorum puniri debeat, dubitatur igitur de quibusnam membris hoc intelligi debeat, an de auribus, naso, manibus vel pedibus?

74 Breviter dicendum est, quod vel de labiis, vel quandoque propter gravitatem blasphemiæ de ipsâ linguâ accipi debeat,

Prosp. Farinac. in suâ pract. criminali, lib. 1. tit. 3. quæst. 19. n. 25. vers. pœna prædicta amputationis.

Propterea quòd ejusmodi membris blasphemia committitur. In dubio autem, quando certum membrum non exprimitur, quod pro delicto amputari debet, id intelligendum est de eo membro, quò delictum est commissum,

Deuter. cap. 25. vers. 12. Novell. de depositione Anthimi, 42. c. ... §. 2. sub fin. vers. sciendo quia amputatio manus, l. 3. ubi Dec. n. 19. & 20. C. de serv. fugit. Novell. 17. c. 8. post pr. Joann. Borch. tract. de feud. c. 8. n. 31. vers. & sic Imperatores. Everhard. in topic. in loco à privat. ad habit. 28. n. 6. Farinac. d. quæst. 19. n. 25. vers. pœna prædicta.

75 Nisi qualitas personæ blasphemantis aliud exigeret, puta, quia esset insignis Musicus, vel Orator, tunc potest impetrare, ut sibi vel pes, vel manus amputetur, prout etiam si esset egregius pictor, ei non manus, sed pes amputandus erit,

Bolognet. in l. imperium. 3. ff. de jurisdict. n. 70. quem sequitur Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3 d. quæst. 19. n. 25. sub fin. vers. ubi ex hoc infert.

76 In foro Saxonico de pœnis blasphemantium nihil sancitum deprehendo, nisi quod Mauritius Elector Saxoniæ *in ordinat. provinc. Anno ... post princ. tit.* von Gotteslästern/ fluchen und schweren/*pag. mihi 40.* secutus ordinationem criminalem Caroli V. de quâ *suprà n. 59.* sanciverit, quod is, qui blasphemiam immediatè contra DEUM, vel ejus humanam naturam commiserit, secundum qualitatem delicti vel ultimo supplicio, vel mutilatione quorundam membrorum puniatur. Cujus ordinationem postea secutus est Augustus Elector Saxoniæ in suâ ordinatione provinciali, *Anno 1555. post princ. tit.* Gotteslästerung/*fol. 58.*

77 Verum cum contra prædictas ordinationes, licet per se sat claras & perspicuas, variæ in his terris orirentur disputationes, ut copiose videre licet

ex Consult. const. Saxon. tom. 1 part. 4. quæst. 75. incip. primum ipsum crimen, num. 1. & seqq. & tom. 2. part. 4. quæst. 3. incip. ob wol in des H. ... *n. ... & seqq. per tot.*

Ideoque Augustus Elector Saxoniæ prædictas ordinationes posita *Anno 15... in suis Novell. part. 4. constit. ... in princ. & Anno 1583.* im Torgischen Außschreiben/*post princ. tit.* von Gotteslästerungen/*pag. 3. & seq.* renovavit, & severissimè præcepit, ut blasphematores secundum ordinationes Imperiales vel pœnâ mortis, vel abscissione quorundam membrorum puniantur; quemadmodum plura exempla & præjudicia Scabinorum Lipsensium, ubi blasphemi vel gladio, vel abscissione linguæ, vel simili pœnâ, pro arbitrio judicis puniti sunt, asfert 78

Daniel Moller. in comm. ad constit. ... part. 4 d. constit. 1. n. 8. vers. hinc igitur pro qualitate, num. 6 & n. seq.

Quapropter omnia, quæ supra, *n. 60. & seqq.* ex recessibus imperii diximus, huc referenda sunt, ut etiam in foro Saxonico locum habeant, *d. tit.* von Gotteslästerungen im Torgischen Außschreiben/ *§. pen. vers.* vermöge der Römischen Reichs Pollicey/*& seq.*

Inprimis vero Augustus Elector Saxoniæ in eo, de quo inter interpretes maxima erat controversia, de quibusnam membris ista verba, (oder benehmung etlicher Glieder) intelligenda essent, explicuit, & constituit, ut de linguâ, quâ delictum commissum est, intelligantur, 79

in suis Novell. part. d. constitut. 1. post princ. vers. jedoch mit dieser Erklärung/*ubi in comm. Daniel Moller. n. 8. & seq. Matth. Coler. decis. 1 ... incip. blasphemia, n. 3. vers. idem statuit etiam Elector. part. 1. per rationem supra n. 74. adductam.*

Hæc omnia, quæ hactenus de pœnis blasphemiæ dicta sunt, ampliantur. 80

Primo in eo, qui blasphemiam ab alio audit, & blasphemantem non defert. Et quidem de jure communi in ejusmodi occultantem blasphemiæ certa pœna statuta non est, sed is simpliciter condemnationi divinæ relinquitur, 81

c. si quis per capillum. 9. vers. si quis autem talem. c. 22. quæst. 1. Novell. ut non luxurientur homines contra naturam. 77. c. ... § 2 vers. si enim & post hæc. Jod. c. Damhoud. in suâ prax. crimin. c. 61. n. ... ibi, adeo, quod blasphemantem. Ludov. Gilhaus. in suâ arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1 n. 14.

Secus est in Imperio Romano ex hodiernis constitutionibus Imperialibus, ut *suprà n. 63. 64 & 6 .* diximus.

Secundò ampliantur, in magistratibus, qui blasphematores non puniunt, & quidem & in hos de jure civili & canonico nulla certa pœna est expressa, sed hi judicio DEI, & indignationi Imperatoris reservantur, 82

d. c. si quis per capillum. 9. sub fin. vers. sed si Episcopus, c. ... 2. quæst. 1. d. Novell. 77 c. ... §. 2. vers. ipse verò gloriosissimus. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 1. n. 4.

Hodie verò in Imperio Romano Germanico, & foro Saxonico, aliter se res habet, *ut supra n. 66. & seqq. ostensum fuit.*

Tertiò ampliantur in infante pupillo, & minore, quemadmodum notabile exemplum de infante quinquennii adducit *Nicol. Boer. decis. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 5.* 83

84 Quartò, etiamsi blasphemans peccata sua sacerdoti confessus fuerit, & ita mediante eo à DEO remissionem peccatorum impetraverit, tamen is nihilominus pœna blasphemiæ affici, & nullo modo ei pœna diminui debet, quoniam absolutus in foro pœnitentiali non prohibetur inquiri in foro seculari.

Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. c. 19. num. 3. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 11. n. 26. Jul. Clar. lib. 5. sentent. § ult. quæst. 57. n. 10. ibi, sed nunquid si quis fuerit. licè Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 1. quæst. 4. num. 5. ibi, limita primam conclusionem. & n. seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. tit. de delictis. c. 1. conclus. 1. n. 40. Fuller. in pract. crimin. concl. 35. n. 9.

Veluti ita in specie tradit, *Prosper. Farinac. tract. criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 42. ibi, amplia duodecimo, ut blasphemiæ pœna. Menoch. d. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 376. n. 36. ibi, ex quo quidem statuto. quibus addatur Bl. in l. accusationem. 6. C. de his qui accusare non possunt, n. 10. vers. puto enim, quod Episcopus.*

Licet contrarium statuat *Thomas Ferret. caut. 25. per tot. quem sequitur Ludov. Gilhaus. in suâ arbore judic. criminal. c. 2. tit. 1. n. 16. sub fin. vers. ad evitandam vero blasphemiæ pœnam.*

85 Usque adeò, ut, quamvis statuto cavetur, quòd delinquenti, qui ab offenso pacem habet, & ei reconciliatus est, pœna vel in totum remittatur, vel saltem diminuatur, tamen hoc in casu blasphemanti propter confessionem peccatorum, & remissionem impetratam ob enormitatem delicti pœna nullo modo remitti vel minui possit,

per text. pulchr. in c. statuimus. 2. in fine. x. de maledic. elegant. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 10. (ubi rationem affert) incip. de his criminibus, n. 3. ibi, sexto idem canon procedit, in princ. & post med. vers. quicquid sit, non possum non mirari. Prosper. Farinac. (ubi etiam rationes assignat) tract. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 42. vers. etiam stante statuto. Jason. in l. ait prætor § jurari. ff. de jurejur. (ubi etiam rationes adducit) n. 15. post pr. & vers. quam decisionem non habeo pro expedita. Decian. in tract. crimin. tom. 2. lib. 6. c. 5. n. 61.

Non obstante, quod contrarium velit *Br. consil. 167. incip. quod minister fratrum de pœnitentia. n. 1. & seq. per tot. lib. 1. quem sequitur Thomas Ferret. caut. 25 per tot. Felin in c. de his. 6. x. de accusat. nu. 7. vers. & ideò si statutum imponit pœnam blasphemanti. Joann. de Anan. in c. statuimus. 2. x. de maledic. col. 14. Phil. Dec. consil. 137. n. 3. Bossius tract. crimin. tit. de pace. n. 28. Nellus de S. Gem. in tract. de bannitis part. 3. tempor. secund. incip. positis ergo tertiæ partis. n. 46. ibi, quadragesimo sexto circa eandem materiam. Joan. Francisc. Ponzinibius in suo tractat. de lamiis, num. 85. sub fin. vers. & faciunt quæ notantur, & numero 86.*

86 Quintò ampliantur in Nobilibus, ut *in seq. conclus. n. 12.* dicetur.

Prædicta tamen restringuntur, ita ut pœna blasphemiæ locum non habeat.

87 Primò in eò, qui non ex proposito, vel consuetudine DEUM blasphemavit, sed semel aut bis tantùm lubrico linguæ peccavit,

per text. expr. in Novell. ut non luxurientur homines contra naturam. 77. c. 1. § 1. vers. & propterea admonemus, abstinere ab hujusmodi prædictis. & vers. sequenti.

Deindè *per text.* in Reichs Abschied / *sub Maximilian.* zu Cölln *Anno 1512. tit.* von den Gotteslästerern / §. *in n ed. vers.* ob eine Person in solchen Gotteslästerungen mannigfaltiglich erfunden. *& seq.*

Et ita in specie tradit *Nicol. Boer. dec. f. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 11. ante med. vers. ideò pœna. Anton. Tessaur. decis. 241. incip. judæis blasphemiæ, n. 5. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 375. n. 26. ibi, sed admisso illam sanctionem. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tractat. de malefic. verb. verba injuriosa, num. 14. post med. vers. unde præfati Doctores voluerunt, & num. seq. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst 20. n. 42. ibi, limita primo hanc conclusionem, & n. seq. Jason. in l. ait prætor. § jurari. ff. de injur. num. 13. ibi, nota tamen quod pœna blasphemantis. Bl. in l. jurisjurandi. 2. C. de rebus credit. n. ult. vers. Petrus tamen intelligit, quod illud sit verum. Alex. consil. 15. incip. viso processu inquisitionis. num. 3. ibi, postremò consumantur, lib. 3.*

Et quamvis aliàs ad consuetudinem inducendam duo, vel tres actus sufficiant, ut fortasse suo loco latiùs dicetur; Hoc tamen in casu multò plures reiterationes requiruntur, 88

teste Jason. in d. l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurejur. n. 14. vers. nec isto casu binus aut trinus actus. Nicol. Boër. d. dec. f. 301. num. 11. in med. vers. & in hoc casu secundum ipsus. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. num. 43. ibi, amplia hanc primam limitationem. & seq. Joduc. Damhoud. in suâ praxi crimin. c. 61. n. 28. vers. nec semel vel bis id faciendo. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 375. n. 31. ibi, & is blasphemare consuevisse dicitur. Matth. Coler. decis. 172. incip. blasphemia jure civili. num. 2. part. 1. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. criminal. c. 6. part. 1. §. 19. num. 1. vers. blasphemus autem quis, & n. seq. Alex. consil 27. num. 5. lib. 1. Consult. constit. Saxonic. tom. 2. part. 4. quæst. 8. n. 4. vers. dum tamen meminerimus, & seq.

Et quidem necessè est, ut actus illi pluribus vicibus, & interpolatis temporibus interveniant. 89

Decian. tract. crimin. tom. 2. lib. 6. c. 3. n. 26. quem sequitur Ludov. Gilhaus. in suâ arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 15. Cæpoll. consil. 78. n. 1. & seq. Hieron. Cuchel. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. verba injuriosa, n. 13. lit. A. verb. blasphemare in fine.

Quæ prima tamen limitatio solummodò procedit in eo casu, ubi blasphemanti pœna capitis, & sic mortis naturalis imponitur, secus se res habet, si pœnâ pecuniaria blasphemus afficiatur, vel aliàs extra ordinem puniatur, tunc talis consuetudo non requiritur, sed blasphemus simpliciter etiam pro primo actu punitur, 90

Jason. in d. l. ait prætor. § jurari ff. de jurejur. n. 13. in princ.

Et quidem eo in casu, ubi pœna capitis seu mortis naturalis sancita est, blasphemus pro primo, secundo & tertio actu blasphemiam non prorsus impunem fert, sed extra ordinem pro arbitrio judicis, vel fustigatione, vel carcere, vel aliter puniri debet, 91

Jason. in d. l. ait prætor. § jurari. ff de jurejur. n. 14. ibi,

ibi, qui ergo blasphemavit. Prosper. Farinac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. num. 4. sub fin. vers. ubi, quod ... Ant. Tessaur. d. decis. 241. num. 5. vers. ille ... semel tantum. Nicol. Boer. d. decis. 301. n. ... vers. quare non ita acriter puniri debet. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. d. c. 61. n. 28. post princ.

91 Nec his adversantur ea, quæ suprà *num. 61. & seq.* dixi, hodie in Imperio Romano blasphemum statim pro prima etiam vice seu actu tantum, vel pœna mortis, vel mutilatione membrorum puniri debere. Quia illa sunt vel intelligenda de mutilatione membrorum, vel alio casu, ubi pœna mortis naturalis non imponitur, vel si ita indistinctè etiam de pœna capitis sunt intelligenda, dicendum erit, ea loqui de verâ consuetudine, non de una vice, vel actu ad consuetudinem hoc in casu inducendam inhabili, ita ut sensus sit, blasphemum, qui de consuetudine peccat, statim etiam pro primâ vice, ubi consuetudo pro perfecta judicatur, pœnâ mortis, nec pane & aqua, vel simili mulcta puniendum esse, non pro primo actu tantum, qui ad consuetudinem inducendam requiritur.

93 Secundò limitantur, si quis ira commotus blasphemat,

Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia. n. 6. ibi, excusari potest. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 16. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 375. num. 33. ibi, ita pariter cum illo blasphemo.

94 Non tamen hic in totum à pœnâ blasphemiæ excusatur, sed saltem mitigationem meretur, & vel fustigatione, vel carcere, vel aliâ pœnâ pecuniariâ puniri debet.

Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 61. n. 22. post princ. Menoch. d. casu. 375. n. 33. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 47. ibi, limita tertio in eo, & seq. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. num. 16. vers. tametsi quandoq; possit crimen hoc. & n. seq. & n. 28. Iason. in l. si duo patroni. §. si quis juraverit, ult. ff. de jurejur. n. ... vers. tamen ego dico, quod imò is, & vers. seq.

95 Dummodò ira hæc ex justa causa ortum habuerit, & fuerit tanta, ut hominem à suo recto sensu alienaret, & eum ad illud, quod deliberare non potuisset, impelleret, aliàs si ex levi, vel injusta causa oriatur, blasphemantem non excusat, nec mitigationem pœnæ meretur.

Eleganter Farinac. in suâ practic. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. ibi, sub limita primò. Iason. in d. l. si duo patroni. §. si quis juraverit, ult. ff. de jurejur. num. 1. post med. vers. ubi limitat, ut istud sit verum. Felin in c. sicut ex literis. 13. x. de jurejur. n. 3. post pr. vers. quod eleganter temperat. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 60. incip. dictum est de defensionibus, n. 9. vers. tu verò dic, quod aut ira provenit. Covarr. d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 23. vers. modo calor iracundiæ

96 Tertiò limitantur, si quis per ebrietatem blasphemavit,

Nicol. Boer. d. decis. 3... n. ult. Ludov. Gilhaus. in suâ arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 16. vers. sed & blasphemans per ebrietatem. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. ... n. 10. & seqq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia. num. 6. vers. dicit etiam Baldus, & seq.

Quod tamen iterum accipiendum est, quòd ebrietas excuset quidem blasphemantem a tanto, non vero à toto, ut is mitius, pœnâ scil. extraordinaria, puniri possit. 97

Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. d. c. 61. n. 23. ibi, ebrietas quoq; pariformiter, & n. seq. Prosper. Farinac. tract. eod. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 50. ibi, limita quarto hanc. & n. seq. Ludov. Gilhaus. d. c. 2. tit. 1. n. 16. sub fin. Nicol. Boer. d. decis. 301. ubi 21. Ianuarii Anno 1534. quendam, qui in festo beatæ Mariæ Magdalenæ, & exitu vesperarum percussit ense imaginem Christi, & amputavit partem faciei cum crinibus, fuisse prætextu ebrietatis à pœnâ mortis excusatum. & condemnatum ad ictus fustium testatur) incip. præsuppono quot modis, n. ult. vers. tamen si factum non fuit, usq; ad fin.

Veluti etiam hodie in Imperio Romano Germanico, sancitum est, quòd is, qui per iram, vel ebrietatem blasphemavit, non pœnâ capitis plectatur, sed unâ Marcka puri auri pro dimidiâ fisco Cæsaris, pro alterâ dimidiâ magistratui illius loci, ubi blasphemia facta est, pendendâ mulctetur, 98

Reichs Erbsch. zu Wormbs / *sub Maximil. Anno 1495. tit.* Königliche Satzung von den Gotteslästerern / § die von denen / die aus Haß oder Zorn schweren. *Item zu Augspurg / Anno 1500. tit.* von Gotteslästeren und schweren. *Item zu Cölln Anno 1512. tit.* von den Gotteslästerern *post pr.*

Et quidem hoc in casu non quælibet ebrietas sufficit, sed talis requiritur, quæ mentis & rationis exitium qs. inducit. Veluti ita Scabinos Lipsenses pronunciasse, testatur *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. c. n. 9. in fin. vers. nisi probare possint se peccasse, n. 10 & n. seq. Anton. Hering. tract. de fidejuss. c. 7. n. 132. vers. describunt eundem.* Urtheil post Weichb. *tit.* von Gotteslästerungen und störung der göttlichen Ampt / *col. 3. vers.* es were denn sach / daß die Leute / *fol. 113. quibus addatur. Andr. Tiraq. tract. de pœnis temper. aut remitt. causa. 6. n. 11. ibi, secundò quod dictum est. & n. seq. Angel. de Aretin. tract. malefic. verb. scienter & dolosè, n. 17. vers. Baldus verò in l. data operâ. & seq. Bl. in repet. l. rectè. 1. C. unde vi, num. 40. sub fin. vers. nec est levianda pœna. & num. seq. & in l. data operâ. C. de his, qui accus. non possunt, num. 6. ibi, ebrietas magna delictum.* 99

Ac ita etiam Scabini Lipsenses ad consultationem Senatus Mulbergensis *Mense Octob. Anno 1576.* pronunciarunt, Sie köndten denn wie recht erweisen / daß sie also truncken gewest / daß sie von jhren Sinnen und Vernunfft nicht gewust / und trunckes halben derselben nicht mächtig gewesen / auff solchen fall ergienge als denn wegen der linderung jhrer straffe / was recht ist / V. R. W.

Quartò restringuntur, si quis saltem relativè verba horrenda, & blasphemiam redolentia proferat, puta, si quis exercitii gratia disputans, Christi humanam naturam simulatè negat, vel eum in carnem nondum venisse asserit, & ad hoc Judæorum, vel aliorum hereticorum argumentis utitur, ea intententione, ut alterius mentem exquirat, & quid de Christo & ejus personâ sentiat, exploret, tunc is rectè à bla- 100

blasphemiæ pœnâ excusatur, *ut ante paucos annos in oppido E[illegible]uberg[illegible] [illegible]bservatum fuisse scio.*

101 Quintò restringuntur, si quis se statim corrigat, & blasphemiam revocet, *Mar. an. Socin. consi. 102. incip. in [illegible] consultatione, num. 1. & seqq. lib. 1. Alex. consil. 5. incip. visi processu, n. 1. & seqq. lib. 3. eleg. int. Prosper. Farinac. (ubi rationes affert) tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. num. 57. ibi, limita sexto in blasphemante, & n. seqq. Lud. v. Gilhaus. in arbore judic. criminal. c. 2. tit. 1. n. 10. vers. si quis etiam statim se correxeret.*

102 Propter levitatem tamen suam ille pœna aliqua pecuniaria, vel alia arbitraria puniri potest, *Farinac. d. quæst. 20. n. 57. post pr.*

103 Necesse tamen hoc in casu est, ut quis in continenti, antequam de loco, ubi blasphemavit, recedit, blasphemiam revocet, & se corrigat, alias pœna in nihilo erit mitiganda.

Prosper. Farinac. d. quæst. 20. num. 58. ibi, ideo autem dixi, & n. seq.

Et quidem necessariò requiritur, ut blasphemator hoc in casu rei licitæ operam dederit, aliàs secus erit, & ob id, si in ludo vel aliter ex opera illicita quis blasphemavit, & se statim corrigit, correctio non excusat.

Joan. Francisc. Ponzinibius tract. de lamiis, n. 86. post med. vers. ubi dicunt quod licet blasphemanti. Felin. in c. auditis. x. de præscript. n. 32. post med. vers. intellige hanc limitationem.

104 Sextò restringuntur, si in aliquo loco consuetudo blasphemandi viget, & ejusmodi verba, quæ aliàs blasphemiam important, ex communi usu loquendi pro blasphemis non habentur, tunc consuetudo illa, quamvis mala & illicita, excusat blasphemantem à rigorosa illa pœna mortis naturalis & civilis.

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia, n. 7. ibi, item potest excusari propter consuetudinem. Ludov. Gilhaus. in arbore judic. criminali, c. 6. part. 1. §. 19. incip. blasphemus is dicitur, n. 4. & n. seq. (ubi limitat) n. 10. & seqq.

105 Contrarium tamen rectiùs & meliùs tradunt,

Jason. in l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurejur. (ubi rationem assignat) n. 16. in princ. & post med. vers. cave tamen in prædictis. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2 de pact. n. 6. part. 1. §. 7. n. 25. ibi, quid de consuetudine blasphemandi, & seq. n. 27. vers. sed quia Reipub. interest, & seq. Prosper. Farinac. (ubi rationem assignat, & hanc veriorem & communiorem dicit) tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. num. 44. num. 25. vers. contrarium, & ut credo, & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu 375. n. 34. vers. verum rectius contrarium. Bellon. consil. ult. n. 6.

106 Septimò secundum nonnullos restringuntur in rustico, nam & hunc à pœna blasphemiæ excusari, & mitiùs puniri, dicunt

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia, num. 3. sub fin. vers. & nisi rusticitas. Matth. de Afflict. super constit. regni. 3. rubr. 54. n. 6.

107 Contrariam tamen opinionem firmioribus, & solidioribus fundamentis defendit

Prosper. Farinac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 52. n. 53. ibi, contrarium quod imò rusticus, n. 54. & seqq.

108 Octavò sunt aliqui, qui prædicta limitant in clericis, ita ut hi non pœna ordinaria blasphemiæ, sed extraordinaria tantùm pro arbitrio judicis puniantur,

Abb. in c. statuimus. 2. x. de maledic. n. 8. quem sequitur Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia, n. 3. vers. quæ tamen pœna non habet locum. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 20. in med. vers. sed quia pœnam.

Contraria opinio tamen meliùs placet, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 1. n. 6. sub fin. vers. illud verò etiam non possum. & n. 7.* pro cujus opinione facit *text. expr. in c. si quis per capillum. 9. caus. 22. quæst. 1.* 109

Deinde, quia imò clerici longè severiùs laicis sunt puniendi, quoniam hi non solum in sacro baptismate DEO fidem promiserunt, sed postea etiam in peculiari voto ejus Majestatem, reliquis sanctius venerari, & ejus honorem defendere jurato polliciti fuerunt. Denique *text. in* Reichs Abschied zu Cölln/ *Anno 1512. tit.* von Gotteslästerern/ §. vnd sollen die Thäter.

II.

De pœnis blasphemiæ mediatè in DEUM commissæ, quomodo blasphemia in DEUM mediatè vel immediatè commissa probetur, Judæi quomodo DEUM blasphemare & puniri possint, & ad quem judicem cognitio de blasphemiæ pœnis spectet:

SUMMARIA.

1. *Blasphemia mediatè in DEUM quomodo committitur.*
2. *Quomodo punitur tàm jure civili, quàm jure Saxonico. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Judæus quomodo crimen læsæ Majestatis divinæ committere possit, & quomodo puniatur, remissivè, n. 15.*
16. *Quomodo probetur, quod aliquis sit blasphemator, remissivè.*
17. *In crimine blasphemiæ an detur reo defensio, & reprobatio contra personas testium, & eorum depositiones, n. 18 19 20.*
21. *Ad quem judicem spectat cognitio de blasphemia. n. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.*
31. *Blasphemus etiam notatur infamiâ facti.*
32. *Blasphemus testis idoneus non est.*

IN præcedenti conclusione latiùs, quàm mihi proposueram, de blasphemia in DEUM immediatè commissa egi, nunc paucissimis me in pœnis blasphemiæ mediatè in DEUM perpetratæ expediam.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. const. 1. §. Wir wollen auch/ daß die [illegible] 1

Blasphemia autem mediatè in DEUM committitur, si quis jurat, vel alteri maledicit per sanguinem, passionem, vulnera, & sacramenta CHRISTI, Reichs Abschied zu Cölln/ *Anno 1512. tit.* von den Gotteslästerern/ *post princ. vers.* der bey der Marterwunden. *Matth. Coler. decis. 172. incip. blasphemia jure civili, n. 3. vers. & mediatè, part. 1.*

Pœna

2 Pœna ejus eſt de jure civili, ut vel extra ordinem pro arbitrio judicis, vel relegatione, vel fuſtigatione, vel carcere puniatur.

l. ult. ubi gl. ff. de crimin. ſtellion. Jaſon. in l. ſi duo patroni. §. ſi quis juraverit. ut. ff. de jurejur. n. 1. ſub fin. verſ. aut pars deliberate.

3 In Imperio Romano germanico varias etiam in ejuſmodi maledictores pœnas ſuiſſe indictas colligi videtur, *ex receß. imper.* zu Wormbs/ *Anno 1495. tit.* Königliche Satzung von den Gotteslästerern §. *& ſeq.*

4 Verùm ſi quis penitus inſpexerit, inveniet, quod d. ordinat. Imperial. non de ejuſmodi maledictionibus, ſed potius de blaſphemiis immediatè in Deum commiſſis agat, ut ex toto contextu ibid. videre licet, deindè illa ordinatio per noviſſimas conſtitutiones Imperii hodie eſt mutata, *ut paulo poſt dicetur*, ideoque ea in conſiderationem venire non debet.

5 Poſtea vero in Comitiis Auguſtanis, *Anno 1530. tit.* von Gottes ſchweren vnd fluchen/ *in med.* eſt ſancitum, ut ejuſmodi maledicus ſtatim etiam pro primo actu carcere, vel aliâ pœnâ pecuniariâ pro qualitate delicti puniatur.

6 Verùm & dicta promulgatio Imperialis in hoc eſt mutata, & conſtitutum, ut is, qui talem blaſphemiam mediatè in Deum committit, pro prima vice ſaltem admoneatur ab ejuſmodi illicitis, & nefariis maledictionibus, & imprecationibus abſtinere, ſi verò is parere & abſtinere nolit, ut tùm demum vel carcere, vel pœnâ pecuniariâ ſecundùm qualitatem & gravitatem delicti ſevere puniatur.

Reichs Abſchied/ zu Augſpurg/ *Anno 1548. tit.* von den Gottesſchweren vnd fluchen/ *poſt med. verſ.* Sol er von dem jenigen/ der es gehöret/ *& ſequenti.*

Quæ ſanctio multis modis ampliatur, ut videre eſt im Reichs Abſchied/ *Anno 1530. & Anno 1545. d. tit.* von Gottesſchweren vnd fluchen/ *& multis ſeqq.*

7 In foro Saxonico contra ejuſmodi maledicos etiam ſevera pœna eſt conſtituta, & ſancitum, ut illi in nuntellis ante templa, curias, tabernas, & alia loca publica omnibus conſpiciendi proponantur,

text. in ordinat. provinc. Elector. Maurit. Anno 1550. poſt princ. tit. von Gotteslästern/ fluchen vnd ſchweren § ſo iſt es auch nicht Chriſtlich/ *& §. ſeq. & Auguſti Anno 1555. tit.* Gotteslästerung/ *poſt med. verſ.* ſo iſt es auch nicht Chriſtlich.

8 Quæ pœna poſtea ab Auguſto Electore Saxoniæ non ſolùm eſt repetita, ſed etiam aucta, ita, ut hodie ejuſmodi maledici non ſolùm in locis publicis omnibus conſpiciendi proponantur, ſed etiam carcere, vel pœnâ pecuniariâ, & ſi in delictis perſeveraverint, relegatione ſint puniendi,

In ſuis Novell. part. 4. conſtitut. 1. §. Wir wollen auch/ daß die jenigen/ Torgiſchen Außſchreiben/ *Anno 1585. tit.* von Gotteslästerungen/ fluchen vnd ſchweren/ § Deßgleichen auch mit was vnterſchiedlicher Straffe/ *& §. ſequenti. Daniel Mollerus in comment. ad conſtit. Saxon. part. 4. d. conſtit. 1. num. 11.*

ibi, porro ad conſtitutionem. Matth. Coler. ſubdit hanc ſententiam ſemper fuiſſe uſitatam, & ſecundum eam in Electoratu & Ducatu Saxoniæ pronunciatum & ita à Jenenſibus Comiti VVilhelmo à Schwartzenburg. Menſe Octob. Anno 1579. reſponſum fuiſſe teſtatur, decis. 172. incip. blaſphemia jure civili, n. 3. verſ. [illegible] caſu. & ſeq. part. [illegible]

Sed quid, *in d. conſtit. 1. part. 4.* dicitur, quòd maledici non ſolùm in locis publicis omnibus conſpiciendi ſiſtantur, ſed etiam pœna pecuniariâ vel carcere mulctentur, dubitatur nunc, quomodo hæc verba ſint accipienda, utrum conjunctim, ita, ut maledici non ſolùm publice omnibus conſpiciendi præbeantur, ſed etiam unà & ſimul pro uno actu & vice carcere, vel pecuniariâ pœnâ mulctentur, an verò ſeparatim, ita, ut pro prima vice publicis in locis tantum ſiſtantur, pro ſecunda verò vice demùm, ſi iterum maledixerint, & in delicto perſeveraverint, carcere, vel pecuniâ pecuniariâ mulctentur? Poſterius amplectitur 9

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 4. d. conſtit. 1. n. 11. verſ. ſed & ſi in eo delicto, & n. ſeq.

Prius tamen, quod ſcilicet maledici conjunctim etiam pro prima vice tam in locis publicis ſiſtantur, quàm carcere, vel pecuniariâ pœnâ mulctentur veritati & menti conſtitutionis Electoralis magis conſentaneum videtur. 10

Tùm, quia *in d. conſtit. 1. part. 4.* habentur dictiones Non Solum, Sed Etiam, ita ut maledici non ſolùm in conſpectum publicum producantur, ſed etiam carcere, vel pecuniariâ pœnâ plectantur. Harum dictionum autem ea eſt natura, ut amplient & augeant, ita ut utrumque fieri debeat, nec alterutrum ſufficiat,

l. non ſolùm. 22. ff. de judic. l. non ſolùm. 30. ff. de procurat. l. non ſolum 4. ff. ſ. lut. matrim. l. 13. ff. de R. J. l. 33. ff. de uſucap. l. 20. ff. ratam rem haberi l. 36. ff. famil. erciſc.

Tùm *per text. in d. conſtit. 1. part. 4. §. 1. verſ.* Vnd wo ſie ſolaends/ ubi tum demum maledici è ditionibus Saxoniæ relegari debent, ſi in delicto perſeveraverint, & ita ſecundâ vice maledixerint.

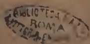
Tùm, quia ſi pro ſecundâ vice maledici tantum vel carcere vel pœnâ pecuniariâ mulctandi eſſent, ſequeretur, quòd ſecundus actus imprecandi leniùs puniretur, quàm primus cum quivis carcerem, vel pœnam pecuniariam ſuſtinere malit, quàm in conſpectum omnium produci, & ita infamiâ facti notari. Conſequens abſurdum eſſe, quis non videt?

Tùm, quia hoc crimen adeò eſt exoſum, ut etiam illa verba, quæ aliquo modo eſſent excuſabilia, debeant potiùs capi in malam partem, præſertim ſi ſint à malo homine prolata,

Joann. Franciſc. Ponzinibius tract. de lamiis, n. 96. verſ. quòd ſi aliqua verba aliquo modo. Hoſtienſ. in ſumm. x. de Judæ. & Saracen. n. 6. ſub fin. verſ. nam ſunt aliqua.

Tùm, quia eandem opinionem amplecti videtur

Matth. Coler. d. decis. 172. num. 3. verſ. ſecundo caſu impo-



imponit, part. 1. ubi dicit, quòd ejuſmodi maledicis pœna des Prangers/in loco publico CUM carceratione, vel aliâ pœnâ pecuniariâ imponatur. Dictionis autem CUM ea eſt natura, ut conjungat, & quidem ita, ut requiratur verificatio utriuſque copulati, nec unius ſufficiat,

Bl. conſ. 357. n. ult. ſub fin. lib. 1. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 258. num. 12. ibi, amplia quid dictio, & n. 13.

Tùm denique, quia ita etiam Scabini Lipſenſes ad conſultationem Senatûs Mulbergenſis *Menſe Febr. Anno 1571.* Item ad conſultationem Senatus VVeiſſenfelſenſis *Anno 1576.* & ad conſultationem, *Coronis* von Miltwitz zu Scimeritz/ reſponderunt.

11 Quæ aſſertio procedit etiam in eo, qui ex conſuetudine & uſu recepto per Sacramenta, paſſionem, & vulnera Domini noſtri JESU CHRISTI jurat, & maledicit, per rationes, quas DD. *in præced. concluſ. n. 105.* allegati adducunt. Veluti etiam cuidam, qui dicebatur id habere in conſuetudine, ut malediceret per Sacramenta, paſſionem & vulnera domini, non obſtantibus iis, quæ de prava ejus conſuetudine in contrarium adducebantur, pœnam gladii dictatam fuiſſe à Scabinis Lipſenſibus, refert

Daniel Moller. lib. 3. ſemeſtr. c. 2. incip. conſuetudo etiam injuſta, n. 1. verſ. hinc ſcio cuidam, & num. ſeq. per tot.

Quæ ſententia ſi accipiatur de blaſphemia immediatè contra DEUM commiſsâ, de qua *in præced. concluſ.* abunde dixi, vera erit. Si verò de blaſphemia mediate in DEUM perpetrata, eam falſam, & tam receſſibus Imperii, quàm conſtitutionibus Saxonicis contrariam dico, propterea, quod hoc in caſu non pœna capitalis, ſed alia infligatur, ut modò dictum.

12 Deinde procedit etiam in Nobilibus, veluti ita *Menſe Febr. Anno 1571.* Scabini Lipſenſes pronunciarunt, So werden bemeldte von Adel/ von wegen jhrer geübten vnd begangenen Gotteslästerung/ woferne vnſer gnädigſter Herr/ der Churfürſt zu Sachſen/ jhnen keine Milderung erzeigen wolte/ billich vor die Kirche oder das Rathhauß jedermänniglichen vorgeſtellet/ vnd darnach mit zeitlichem Gefängnis in ſtraffe genommen/ vnd wegen der beſchehenen bedräwung als lange in verſtrickung gehalten/biß ſie gnugſame caution beſtellet wider die Stadt Mühlberg/ gegen jhre Einwohner vnd ſonſten männiglichen nichts thätliches vorzunehmen/ V. R. W.

13 Reſtringitur tamen in eo, qui per iracundiam maledicit, is enim mitiùs puniri debet, *l. quòd calore. ff. de R. I. l. 1. C. ſi quis Imper. maled. Iaſon. in l. ſi duo patroni. §. ſi quis juraverit. ult. ff. de jurejur. n. 1. verſ. & dic, quòd aut perjuravit per iracundiam. & ſeq.*

Modò ira ex juſta aliqua cauſa proceſſerit, ut *in præced. concluſ. n. 95.* dixi.

14 Jam quæritur, an & quomodo Judæus crimen læſæ majeſtatis divinæ mediatè vel immediatè in DEUM committere poſſit, ad hoc, ut in pœnam blaſphemiæ incidat?

15 Judæum poſſe etiam blaſphemiam in DEUM & Salvatorem mundi committere, dubium omninò nullum eſt; quot modis autem illud fiat, & quomodo puniatur, vide

elegant. Hoſtienſ. in ſumm. x. de Iudæ. & Saracen. §. & in quibus graventur, num. 6. ſub fin. verſ. cum autem Iudæus Chriſtianam blaſphemans. & ſeq. Nicol. Boër. d. deciſ. 301. incip. præſuppono quot modis, n. 18. in med. Socin. Sen. conſil. 102. n. 1. & ſeqq. lib. 1. & conſil. 435. n. 1. & ſeqq. lib. 4. Alex. conſil. 15. incip. viſo proceſſu inquiſitionis, n. 1. & ſeq. lib. 3. & conſil. 433. n. 1. & ſeq. lib. 6. Ruin. conſil. 145. col. 5. lib. 5. Cæpoll. conſil. 77. n. 2. & ſeqq. per tot. Corn. conſil. 181. n. 1 & ſeq. lib. 1. Ludov. Gilhauſ. in arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 1. n. 3. verſ. eſt etiam blaſphemia. Iaſon. in l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurejur. n. 9. in med. & n. ſeq. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. blaſphemia, n. 1. verſ. & poteſt poni exemplum. & ſeq. Proſper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæſt. 20. n. 40. ibi, amplia nono ut blaſphemi. & ſeq. & num. 68. poſt princ. verſ. ubi, quòd quidam judæus. Franciſc. Marc. deciſ. Delph. deciſ. 509. num. ult. ſub fin. Anton. Teſſaur. deciſ. 241. incip. Iudæus blaſphemiæ, num. 1. & ſeqq. (ubi quædam præjudicia Senatûs Subaudici aſſert) num. 6. verſ. alii dicunt puniendum. & ſeq. per tot. Ioann. Franciſc. Ponzinibius tract. de lamiis, n. 90. verſ. & adducit, uſq; ad fin. Felin. in c. audītis. x. de præſcript. n. 32. verſ. ita tranſeat dictum. & ſeq. Paul. Ghirland. tract. de ſortilegiis. quæſt. 11. incip. undecimò poſt præmiſſa videndum eſt, n. 19. ibi, videndum eſſet etiam, & ſeqq.

Amplius dubitatur, quomodo aliquem eſſe blaſphematorem, probetur? Vide *Purpur. in l. 1. de rebus credit. ſi cert. pet. n. 108. Ludov. Gilhauſ. in arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 19. incip. blaſphemus is dicitur, num. 1. & ſeq. & §. 20. incip. blaſphematorem quem eſſe, n. 1. & ſeqq. per tot.* 16

Hoc autem in hac materia notandum eſt, quod crimen blaſphemiæ tàm ſit execrabile, ut quis de blaſphemia inculpatus ſtatim debeat puniri, nec ei ulla defenſio, & reprobatio contra teſtium perſonas, & eorum depoſitiones concedatur, 17

Paris de Puteo. tract. de Syndic. verb. condemnatio. verſ. an poteſtas, incip. judex, qui aliquem, n. 13. verſ. licet ſint aliqua delicta. & ſeq. pag. mihi 286. Ludov. Gilhauſ. in ſuâ arbore judiciar. crimin cap 2. tit. 1. n. 17. ibi, in dubium vocatur. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. blaſphemia, num. 4. Ioann. Franciſc. Ponzinibius (ubi limitat) tract. de lamiis, n. 70. verſ. & dicit Paris de Puteo. & verſ. ſeq.

Quantumvis hanc ſententiam rigoris plenam à plerisque rejectam eſſe, teſtetur 18

Ludovic. Gilhauſ. d. cap. 2. tit. 1. num. 17. verſ. hæc autem ſententia, 6. part. 1. §. 19. num. 16. & num. ſequenti.

Quemadmodum nec eam aſſertionem in dominio Mediolanenſi obſervari, teſtatur 19

Iul. Clar. lib. 5. ſentent. d. §. blaſphemia, n. 4. verſ. ſed certè hæc deciſio.

Eandem deciſionem nec in ſupremis curiis Franciæ ſervari, teſtis eſt 20

Nicol. Boer. d. deciſion. 301. incip. præſuppono quot modis, num. 11. ſub fin. verſ. tamen in aliis criminibus. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. d. §. blaſphemia, num. 4. verſ. pro ut etiam non ſervatur. Ludov. Gilhauſ. d. c. 6. part. 1. §. 19. n. 17.

Ulti-

21 Ultimo [illegible] considerandum [illegible] ad quem [illegible] de crimine blasphemiæ spectantis [illegible] judicem Ecclesiasticum, an vero ad [illegible] secularem [illegible] quæstio [illegible] de [illegible] cujus casus sequentes erunt distinguendi.

22 Primus, si Judæus, Saracenus, vel alius infidelis propter blasphemiam puniri debet, tunc variæ sunt DD. opiniones, ad quemnam cognitio pertineat. Nonnulli enim sunt, qui existimant, quod hoc in casu cognitio spectet ad judicem Ecclesiasticum, ut tenet *Calder. consil. 2. de judæ. num. 1. & seq. Aretin. consil. 155. col. 2. & seq.*

23 Aliud censet, quod Judæus sit puniendus per judicem secularem,

[illegible] Judæus, in princ. lib. 2. Anan. in c. [illegible] col. 11. vers. circa prædicta. Hostiens. [illegible] de Judæ. & Saracen. § & in qui[illegible] sub fin. vers. cum autem judæ[illegible] per potestatem secularem. Socin. Sen. [illegible] post princ. vers. unde ponderandum, [illegible] Ludov. Gilbaus. in arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. [illegible] ibi, [illegible] N col. [illegible] d. decis. 301. incip. [illegible] quot modis, n. 5. post med. vers. volens tamen cognitionem. Prosper. Farinac. (ubi communem dicit) tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 14. ibi, sed, à quonam Judæ[illegible] puniendus. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. blasphemia, n. 5. ibi, sed pone, quod Judæus. Alex. consil. 99. n. [illegible] lib. 6.

24 Denique sunt, qui statuunt, quod hoc in casu cognitio sit mixti fori, & tam ad Ecclesiasticum, quam secularem spectet, & ideo præventio locum habeat,

Felin in c. postulasti. 14. x. de judæis, n. 4. vers. sed in his, quæ non pertinerent ad articulos fidei, & n. 5. sub fin. vers. si vero videtur esse mixtum. Præposit. in c. gaudemus x. de divort. n. 5. vers. & seq. usq; ad fin. Anton. Tessaur. (ubi ita in causa cujusdam Hebræi Cuniensis 18. Novemb. Anno 1570. in Senatu Pedemontano judicatum refert) decis. 41. incip. Judæus blasphemiæ n. 7. in pr. & vers. 3. fuit opinio aliorum, & seq. Moventur per text. in d. c. postulasti. 14. x. de judæis.

25 In tanta opinionum varietate, secunda opinio, quòd scilicet hoc in casu ad judicem secularem cognitio pertineat, mihi magis placet; Tum per text. expr. in c. in nonnullis. 15. §. ult. in fine. x. de Judæis & Sarac. Tùm per text. clar. in Clem. cedit quidem. [illegible] vers. universis & singulis principibus, [illegible] de Judæis.

Tum, quia regulariter Judæi non sunt de foro Ecclesiastico, nisi in iis, quæ articulos fidei concernunt, *Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 35. n. 35. ibi, modo quæro.*

Ubi autem Ecclesia non habet temporalem jurisdictionem in loco, tunc Judæi non puniuntur, nisi per judicem secularem, *Alex. d. consil. 99. num. 11. lib. 6.* Tum, quia si aliter diceremus, hoc in casu cognitio judicis Ecclesiastici omnino esset frustratoria, cum judex Ecclesiasticus blasphemanti nullam aliam pœnam, nisi spiritualem, & pœnitentiam canonicam imponere [illegible] conclus. n. 42. & seq. dixi, quæ [illegible] Judæum non cadit, nec in eo practicari potest.

Tum per pulchras rationes, quas affert *Socin. Sen. d. consil. 119. num. 1. & seq. cum seqq. per tot.*

[illegible] movet, *text. in d. c. postulasti. 14.* [illegible] in contrarium adductus? Quia ille loquitur de cognitione, ubi pœna etiam de jure canonico [illegible] Judæo locum habet, secus est in casu nostro, ut dictum est.

26 Vel dici potest, quod *in d. c. postulasti 14.* agitur de eo casu, [illegible] judex secularis [illegible] negligens in procedendo, quo casu judex Ecclesiasticus rectè de blasphemia cognoscere, & Judæum punire potest,

Jul. Clar. d. §. blasphemia n. [illegible] Prosp. Farin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. [illegible] pr.

27 Secundus casus, si Christianus blasphemiam commisit, tunc dicendum videtur, quòd cognitio pertineat præcise ad judicem Ecclesiasticum, *per text. expr. in c. si quis per capillum. 9. in fin. caus. 22. quæst. 1.*

E contra verò videtur statuendum, quòd ad secularem spectet,

per text. in d. c. in nonnullis. 15. sub fin. x. de judæ. Novell. ut non luxurientur homines [illegible] c. 1. §. 2.

28 His tamen non attentis, alii rectè [illegible] statuunt, quod hoc in casu cognitio sit mixti fori, & tam ad Ecclesiasticum, quam secularem spectet, ita ut præventioni locus detur,

D. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 19. ibi, crimen autem blasphemiæ. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. blasphemia, n. 4. sub fin. vers. hoc crimen blasphemiæ est. Ludov. Gilbaus. in arbore jud. c. crim. c. 2. tit. 1. n. 4. ibi, est autem blasphemiæ crimen.

29 Sed quid, si judex Ecclesiasticus punivit blasphematorem, an judex secularis nihilominùs suam pœnam ei imponere possit?

Affirmativè concludit, *per text. clar. & manifestum, in c. statuimus. 2. x. de maledic. Her. Garbar. in addit. ad Jul. Clar. sent. lib. 5. d. §. blasphemia, n. [illegible] vers. & punitio unius non facit, [illegible] Gilbaus. d. cap. 2. tit. 1. num. 4. vers. adeò, ut à secul[illegible] Jodoc. Damhoud. tractat. crimin. cap. 61. num. 26. Anchor. consil. 19. num. ult. sub fin. Anton. Tessaur. (ubi ita Senatum Pedemontanum 18. Novemb. Anno 157[illegible] judicasse testatur) decision. 151. num. 7. sub fin. vers. & si puniatur per unum, & seq. Jul. Clar. libro 5. sentent. §. ult. quæst. 57. num. 14. ibi, sed quæro quid si aliquis.*

Dissentit *Calder. consil. 2. de judæ. col. 1. vers. ubi enim.*

Aliter sentit, *Amad à Ponte, tract. quis sit judex in causa feud. num. 24. vers. & quid si delinquens, & n. seq.*

30 Et hæc de jure civili verissima sunt; Hodie verò in Imperio Romano ita est sancitum, ut clerici à judice Ecclesiastico, laici vero à judice seculari puniantur,

Reichs Abschied / *sub Maximilian.* zu Cölln *Anno 1512. tit.* von den Gotteslästerern. §. Und sollen die Thäter so [illegible] geistlich weren [illegible]

In locis verò reformatarum Ecclesiarum blasphemus indistinctè, sive laicus sit, sive clericus à judice seculari punitur, ut experientia testatur, *per d. Novell. 77. c. 1. §. 2.*

31 Ultimò advertendum est, quod blasphemiæ damnatus præter pœnas in hac & præcedente conclusione dictas, ubi e rebus humanis non

non eximitur, fiat etiam infamis, si non de jure, saltem tamen de facto, *Didac. Covarr. in c. quamvis, 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 14. sub fin. vers. nec negare possumus.*

32 Et ideo recte a testimonio repellitur, & testis idoneus non est,

Alex. consil. ... col. 4. lib. 5 Nicol. Boer. d. decis. 3. 1. n. 2. ibi, & adverte, quod blasphemator. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. §. 7. n. 24. in princ. Ludov. Gilb. in arbore jud. ... §. 6. part. 1. §. 10. n. 11. vers. quae quidem omnia. & n. seq. Rip. in ... admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 180. vers. idem blasphemator.

III.

De Magis, veneficis & strigis, eorum obligationibus cum Diabolo initis, potentiâ & conventibus.

SUMMARIA.

1. *Magia à quibus primum ortum habuerit.*
2. *Quot sunt magiae species.*
3. *Magorum quot sunt genera, & professiones.*
4. *Magi ad hanc professionem vel expressâ vel tacitâ conventione veniunt.*
5. *Quales solennitates in hac conventione & obligatione interveniunt, n. 6. 7.*
8. *Diabolus solet mancipiis suis pulverem minutum triplicis coloris ad varia morborum genera excitanda dare.*
9. *Potentia veneficorum & strigarum in quibus consistit, n. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.*
19. *Vim generandi, & coeundi etiam impedire possunt, & quibus mediis, n. 20.*
21. *Quibus modis hac fascinatio iterum tollitur, n. 22. 23. 24. 25.*
26. *Diabolus nihil potest propriâ potestate, sed omnia DEI permissu facit.*
27. *Hac scelera non phantasticè, sed verè, & realiter fiunt. 33.*
28. *An lamiae possint imbres, grandines, tonitrua & similia excitare. n. 29. 30.*
31. *An se in lupos, feles, & alia animalia transformare possint. n. 32.*
34. *Diabolus etiam conscribit comitia, ad quae omnes suos vasallos evocat, & an magi & strigae realiter eò deferuntur. n. 35. 36. 37.*
38. *Qualis processus in ejusmodi comitiis servatur, quales cibi & potus apponuntur. 39. 40. 31.*
42. *An magi & venefici verè cum Diabolis concumbere possint. n. 43.*
44. *Quam diu comitia illa diabolica celebrantur.*

Artem magicam olim in bonam partem pro sapientia quâdam fuisse acceptam, omnibus notum est.

1 Et quidem ea à Persis ac Chaldaeis primitùs fuit inventa, qui caeteris curiosiores naturae etiam secreta abditissima perscrutari conati sunt, *c. inter genus. 1. caus. 26. quaestion. 4. Paulus Chirland. tract. de sortilegiis, quaest. 1. n. ... ibi, quaeri posset etiam. Jodoc. Damhoud. tract. crimin. cap. 61. n. 85. ibi. hic autem sese offert quaestio. Hostiens. in summ. x. de sortileg. num. 2. in princ. August. lib. 6. de civitate DEI. cap. 36. Joann. Georg. Godelm. tract. de magis, lib. 1. c. ... num. 1. vers. has igitur naturae, & in seq. Joann. Wier. tract. de praestig. daemon. lib. 1. c. 4. post princ. & lib. 2. cap. 3. per tot.*

Quia tamen alii gloriae cupiditate accensi reliquos superare volebant, nec ea, quae natura humana per se ipsam facere & docere non potest, pervestigare poterant; ideoque rerum naturalium notione non contenti, & honestae magiae limites transgressi, ad curiosam & impiam Daemonum collusionem & imposturam fuerunt prolapsi, unde paulatim factum est, ut magi non pro bonis, & sapientibus, sed pro malis incantatoribus, & diabolorum collusoribus acciperentur.

Magia autem potissimùm in quatuor species juxta numerum quatuor elementorum dividitur; Prima enim est geomantia à geos, quod est terra, & manteia, quod est divinatio; deinde est hydromantia, ab hydor, quod est aqua; ulterius est pyromantia, a pyr, quod est ignis; denique est aeromantia, quae fit in aëre, *text. in c. inter genus, post princ. caus. 26. quaest. 4. Hostiens. in summ. x. de sortileg. num. 2. post princ. Paul. Chirland. tract. eod. quaest. 2. num. 6. vers. pro cujus evidentia. Jodoc. Damhoud. in suâ praxi crimin. c. 61. num. 101.* 2

A professione autem suâ, quàm tractant, vocantur alii divini, quasi DEO pleni, alii incantatores, qui artem verbis tantum peragunt, & aliquando tantùm carminis potentia valent, ut verbis suis, absque aliquo veneni haustu, interdum occidant. Alii arioli, quasi circa aras idolorum nefarias preces emittunt, & funesta Sacrificia offerunt; Alii haruspices, quasi horarum inspectores, hi enim tempora, dies horas, & momenta observant, ex quorum observatione bona vel mala futura praedicunt, hi quoque intestina pecudum inspiciunt, ex quibus futura vaticinantur; Alii augures, qui volatibus, & avium garritibus intendunt; Alii Pythonissae, qui quadam superstitione diabolicam professionem sectantur, a Pythone, id est, Apolline dicti, qui autor fuit artis divinandi; Alii astrologi, qui ex astrorum inspectione quippiam vaticinantur; Alii Genethliaci, sic vocati propter natalitiorum inspectiones; Alii salitores, sic dicti, quòd membri alicujus palpitatione, aut ex trepido saltu, quid prosperi, vel adversi mox eventurum deblaterant; Alii necromantici, quod per mortuorum cadavera aliquid praedicunt, de quibus omnibus & singulis vide latè *in d. c. inter genus. 1. c. 26. quaest. 4. Jodoc. Damhoud. in sua praxi criminal. c. 61. n. 86. & seqq. num. 102. & seq. Hostiens. in summ. x. de sortileg. num. 2. post princ. Chirlandus tract. eod. quaest. 2. & quaest. 5. num. 1. & seqq. per tot. Joann. Wier. tractat. de praestig. daemon. (ubi horum officia accuratè describit) lib. 2. incip. porrò ritus, num. 13. & seqq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. lib. 1. tit. 3. quaest.* 3

quæst. 20. n. ... & seqq. Daniel Moller ... part. 4. constit. 2. ... c. 2. n. 16. ... magi hoc loco ... sunt, n. ...

Ad hanc professionem autem veniunt vel expressa, vel tacita conventione.

... de sortileg. quæst. 1. num. 1. Daniel. Moller. ad const. Saxon. part. 4. constit. 2. num. ... Joan. Georg. Godelm tractat. de magis, d. lib. ... n. ... Prosper Farinac. in sua praxi criminali, lib. ... quæstion. 20. incip. pœna mortis naturalis, num. 22.

Expressâ, eaque vel solemni & publica, vel minus solemni & privata. Solemni, quæ fit cum Dæmone ipso, dum residet in solio Majestatis more Principis, quando fiunt universales congregationes omnium strigarum, & maleficorum, necromanticorum, cujuscunque generis professorum, certis nocturnis horis, locis, & temporibus dæmonis arbitrio constitutis; Privatâ vero & minus solemni, quæ quidem etiam fit cum ipso dæmone, citra solennitates tamen, & hominum multitudinem.

Tacitâ vero conventione professio illa contrahitur, quando quis promittit non ipsi Dæmoni, sed alteri cuidam professo omnia observare, quæ sibi mandaverit, sub pollicitatione, quod grandia facturus sit, & mirabilia in vitâ suâ cognoscat futura, & multa alia his similia, dummodo fidem Christianam abjiciat, & omnia Ecclesiastica sacramenta pessundet & totis ejus viribus adhæreat cultui & obœdientiæ sui magistri, & illum tanquam verum principem adoret,

latè Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 3. num. 1. vers. ... professio est & num. seq. Prosper. Farinac. ... praxi crimin. l. ... quæst. 20. num. 77 post princ. & seq. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 61 num. ... quocirca noveris velim, num. ... & seq. Joann. VVier. tractat. de præstig. dæmon. lib. 2. cap. 3. incip. atqui ut omnia. & §. seq. pertinet.

5 Et quidem hæc conventio non nudo pacto contrahitur, sed solemni stipulatione corroboratur.

Siquidem is, qui nomen suum albo veneficorum dare, se, suamque animam & corpus diabolo in æternam condemnationem tradere velit, ubi in publica congregatione ad tribunal principis magorum, qui est diabolus, & in forma regis in solio majestatis præsidet, venit, primo debet Deo creatori suo renunciare, fœdus baptismi rescindere, filium Dei abnegare, omnia Christianæ fidei documenta relinquere, sacramenta cuncta Ecclesiastica projicere, pedibusque propriis conculcare, crucem, imagines B. Mariæ virginis, & aliorum sanctorum, & omnia Dei, & ejus Filii beneficia detestari, nomen Dei blasphemiis, & convitiis horrendis afficere; deinde facit is obligationem per solemnem stipulationem chirographo sanguine proprio scriptam, vel si is scribere nequit, in manibus ipsius principis, id est, diaboli, ... vovit, & promittit, quod perpetuò ei erit fidelis, obœdiens, & ... perpetuò ... superque ... libro ... paginas continente ... hominum ... perpetuum ..., quod nunquam redibit ad fidem Christi, nec divina præcepta servare, sed solum ea, quæ per ipsum principem erunt decernenda, custodire, perpetuis futuris temporibus illi obœdire, & continue, cum vocatus fuerit, ad ludos, & congregationes nocturnas venire, & ea, quæ in eis per alios veneficos fiunt, tacere, & sacrificiis illorum nocturnis adesse, ... preces, & cultum præstare, principem adorare, & vota quæcunque præstare contigerit, pro viribus adimplere, quoscunque poterit alios ad eandem professionem adducere, & postremo fato suo functus corpus & animam diabolo destinare velit.

Econtra princeps seu diabolus illum blandis verbis excipit, familiariter colloquitur, & egregia & hilari fronte promittit ei præstare perpetuam fœlicitatem, gaudia immensa, & voluptates quascunque in hoc mundo ... ei ... desideraverit, & demum post hanc vitam longè majora munera consequetur, quo facto statim aliquem dæmonem constituit ad custodiam ipsius hominis, eum in finem, ut illum nunquam deserat, sed illi in omnibus, quæ ipse cupiet, inserviat, &, quotiescunque contigerit, ludos exercere, hoc ipsi intimet, & illum ad locum destinatum deferat, &c. Veluti hæc omnia ex confessione cujusdam veneficæ Mense Septemb. Anno 1524. facta, refert *Paul. Chirl. tractat. de sortileg. quæst. 7. incip. septimo quæro, n. 27. in med. vers. hac enim, quæ audivi, retuli. & n. 28. & quæst. 3. n. 2. 3. & seqq. quibus astipulatur. Joan. ... tract. de dæmonum. lib. 2. c. 4. post pr. & in med. vers. huc pertinent quod. Johan. Georg. Godelm tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 1. c. 2. n. 5. ibi, pacti porro & confœderation. & n. seq. Joan. VVier. tract. de præst. dæmon. lib. 2. c. 2. post pr. vers. solennis inter ... & seq. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 61. n. 115. vers. fit hæc professio, & seq.*

Et hæc stipulatio in solemni eaque publica conventione, quæ in congregatione omnium veneficorum fieri solet, intervenit, in privatâ vero, vel tacitâ conventione alia forma adhibetur. Nam hoc in casu primo oportet discipulum futurum die Dominico, antequam aqua benedicta consecratur, cum magistello, seu dæmone illo, vel venefico, cum quo tale pactum init, templum ingredi & ibidem abnegare, ut modo dictum, deinde homagium, seu vasallagium præstat, magisterulo, seu alii venefico, denique bibit de utre, quo facto statim intrinsecus sentit se imagines artis diabolicæ concipere, & principalibus ritibus hujus sectæ imbui, confirmariq;, quemadmodum ex confessione cujusdam juvenis refert 6

Joann. VVier. tract. de præstig. dæmon. d. lib. 2. c. 2. post med. vers. alius postea juvenis, & seq.

Quam stipulationem & fœdus magisterulus vel alius veneficus ad principem defert, qui illud

illustratum habet, Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 3. incip. tertiò quæro quot modis, num. 2. Jodoc. Damhoud. in sua prax. crimin. d. c. 61. n. 11. vers. quam submissionem & sua observantiam, & seq.

7 Et hanc solemnem stipulationem non solum viri, puta venefici, sed etiam mulieres, puta lamiæ, & strigæ facere tenentur, ita, si literas & scribere nesciant, stipulatâ manu diabolo supra dicta promittere, & homagium mediante juramento præstare debeant, ut notabile exemplum de quâdam muliere venefica affert

Paul. Chirland. tractat. de sortileg. d. quæst. 7. num. 27. in med. vers. hæc enim, quæ audivi, & numero seq.

Non obstante, quod de mulieribus contrarium statuat

Joann. Georg. Goedelm. tract. de magis, & venefic. lib. 2. c. 2. incip. in præcedenti libro, num. 2. & seqq. per tot. quem sequitur Ludov. Gilhausf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 17. n. 12. ibi, cum magi execrabilem, & n. seq.

8 Fœdere ita solenniter inito, & homagio præstito, solet diabolus suis mancipiis, vel ad homines necandos, vel saltem lædendos, vel morbos depellendos, minutum pulverem triplicem præ se colorem ferentem dare, ille enim pulvis, qui necat, atri, qui morbum tantum facit, cineritii, qui verò morbos depellit, & homines morbo affectos liberat, albi coloris est, teste

Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, libr. 1. cap. 2. incip. jam inde ab initio (ubi hæc ex confessione Claudiæ Fellææ Muzelri Mense Novembr. Anno 1584. Item Ioannæ à Bonno Marii Mense Ianuarii Anno 1585. item Nicolaæ Piscatricis Girbevillæ Mense Majo Anno 1586. & aliarum refert) post princ. vers. ac ne vel veneni, & seqq. quem suppresso ejus nomine sequitur Ludovic. Gilhausf. in suâ arbore judic. capite 2. tit. 17. num. 8. in med. vers. solere autem Satanam, & seq.

9 Quo pulvere venefici illos, quos necatos, vel morbo affectos, vel à morbo liberatos velint, aspergunt, vel in cibo vel potu exhibent,

Nicol. Remig. de dæmonolatria, d. lib. 1. cap. 2. post princ.

10 Aliquandò tamen veneficæ, si illis, quibus volunt, pro libidine nocere, & pulverem in eos aspergere non possint, habent virgas vel baculum eo pulvere medicatum, & illitum, quem gestant fortè per occasionem attingendi pecoris, quo deinde illos, quos oderunt, hoc baculo quasi per jocum feriunt, & statim pulvis suam efficaciam exerit, & homines vel necantur, vel morbo afficiuntur, quemadmodum testatum sua confessione reliquerunt

Franciscus Felleus Metalu Mense Ianuarii Anno 1584. Margareta VVarnea Roncaii Mense Decembr. Anno 1584. Mattheoca Gvillema Tangei Anno 1584 teste Nicolao Remig. d. tractat. libro 1. capite 2. ante med. vers. ac ne minus expeditum sit eius ejus. & seq.

11 Quandoque tamen venefici manus tantum eo pulvere illitas, vel vestes confectas habent, quibus deinde illos, quos perditos cupiunt, tangunt, & statim virtus illorum vestimenta penetrat, & illos magnis doloribus afficiunt.

Nicol. Remig. d. tractat. lib. 1. c. 2. incip. sed quidem est, & seq.

Et quidem manus & vestes veneficarum hoc pulvere illitæ non indistinctè omnibus, quos veneficæ attingunt, tanguntur, & appreheduntur, nocent sed solum iis, quos injuria & morbo affectos volunt, 12

eleganter Nicol. Remig. tractat. de dæmonolatria, lib. 1. d. c. 2. post princ. vers. quod enim dicat, & vers. sequenti.

Interdum magi & venefici pulverem, herbas, & alias id genus quisquilias, ibi seminant, & spargunt, quam viam facturos putant illos, quibus calamitatis aliquid struunt & moliuntur, & tunc statim illi, si supergrediuntur morbo lethali, vel aliis doloribus corrumpuntur & afficiuntur, *ut ex confessione Odilæ Bencariane Mense Ianuar. Anno 1586. Rosæ Gerardinæ Mense Novemb. Anno 1586. & aliorum refert. Nicol. Remig. tractat. de dæmonolatr. lib. 2. c. 8. incip. supra demonstratum est, per tot.* 13

Præter hæc varia etiam flagitiorum genera venefici exercere possunt, puta morbos invehere & inferre, ut notabile exemplum de Duffo Rege Scotorum maleficiis la so refert 14

Hector Boëthius lib. 11. histor. Scotic. Joan. VVier. tractat. de præstig. dæmon. lib. 3. c. 14. incip. admirabilem hujus argumenti, per tot. & c. 37. post princ. Joan. Georg. Goedelm. tract. de magis, venefic. & lamiis lib. 1. c. 8. num. 17. ibi, ejusmodi curationis exemplum, & n. seq.

Morbos avertere, & vulnera hyperphysicis modis sanare, 15

latè Joan. Georg. Goedelm. tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 1. (ubi multa exempla affert) c. 8. incip. curatores morborum, n. 1. & seq. per tot. Joan. Bodin. (ubi etiam varia exempla adducit) tract. de dæmonomania, lib. 3. c. 2. incip. non debet cuipiam per tot. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 27. n. 21. & seqq. Nicol. Remig. tractat. de dæmonolatria, lib. 3. (ubi etiam quam plurimos casus affert) c. 3. incip. in confesso fere est omnibus, c. 4. & seq. per tot.

Magi autem non omnes morbos sanare possunt, sed solummodò eos, qui maleficio non verò naturali modo contingunt, 16

Joan. Bodin. tract. de dæmonoman. lib. 3. c. 2. post med. vers. morbum autem naturali modo, & seq. fol. 43. & seq.

Et quidem non indistinctè omnes morbos maleficio contingentes, sed solum eos, qui fortibus accidunt, non qui alio maleficio eveniunt, *Joan. Bodin. d. tract. lib. 3. c. 3. post princ. vers. morbis autem qui aliter, & seq.* 17

Animalia item necare, & interficere possunt venefici, 18

elegant. Joan. VVier. tract. de præstigiis dæmon. lib. 3. (ubi modos, quibus animalia occidunt, tradit) c. 41. incip. animantia ad hæc, per tot.

Testiculos item carnaliter adimere & vim generandi novis nuptis & aliis impedire, 19

Joan. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 4. c. 12. incip. illorum insuper sensus, per tot. Paul. Chirland. tr. de sortileg. quæst. 3. n. 20. vers. quandoq; vero increduntur virilis membri languor

Quibus modis autem hæc impotentia coeundi efficiatur, tradit 20

Joan. VVier. d. tract. de præstig. dæmon. lib. 4. d. c. 20. post med. vers. eodem authore alias cum certa fœmina, & c. 21. ubi de ligaturis variis tractat, incip. hic leviter vel ut in catalogum. & seq. per tot.

21 Hæc tamen fascinatio congressûs conjugalis impeditiva certis etiam modis & remediis tolli potest, puta si corpus ejus, qui tali impotentiâ laborat, totum inungatur corvino felle mixto cum sesamelæo, veluti tali remedio virum quendam nobilem sanatum fuisse, refert

Joan. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 4. c. 20. sub fin. vers. quidam narrat quendam conterraneum suum & seq.

22 Vel si quis illum, à quo tale veneficium sibi factum suspicatur, ad se vocet, eumque blandis verbis ad hoc malum amovendum interpellet, eumque, si hoc facere detractaret, arrepto fuste percutiat, & verberet, quoniam nulla re tam citò ac commode adduci possunt sortilegi ad depellendum, quem fecerunt, morbum, quàm minis, verberibus, ac violentia,

teste Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib. 3. c. 3. incip. in confesso, post pr.

Vel si sponsus mingat per annulum nuptialem, *Joann. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 5. c. 9. sub fin. vers. per nuptialem verò annulum.*

23 Aliud remedium tradit *Paracels. in suo tract. de occulta philosophia, c. 10. quem sequitur Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis veneficis, & lamiis, lib. 1. c. 8. n. 52. ibi, paulò post adversus impotentiam veneream, & n. seq.*

24 Aliud *Paulus Chirland. tract. de sortilegis quæst. 6. n. 13. sub fin. vers. quidem verò cum ejusdem componibus, n. 14. 15. & n. seq.*

25 Alia denique *Joann. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 5. c. 36. incip. de Naturalis congressus, vers. novi & characteres, & seq. usq; ad fin. Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib. 3. c. 5. post pr. vers. ergo aliis cautio est, & seq.*

26 Et licet hæc & similia omnia opera & ministerio Diaboli exerceant, non tamen propriâ ipsius Diaboli potestate & efficaciâ, sed solius Dei permissu & voluntate faciunt,

elegant. Joann VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 1. c. 24. incip. quanquam DEUM omnipotentem, per tot. Joann. Bodin. tract. de magis & venefic. lib. 2. c. 8. post princ.

27 Et quidem hæc maleficia non sunt phantasiæ, illusiones, & imaginationes, sed verè & realiter ex permissu Dei fiunt, ut nervosè probat

Joann. Georg. Goëdelm. tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 1. c. 7. incip. venefici utriusq; sexus, n. 2. & seq. n. 6. ibi, sed verior est Theologorum (ubi rationes & multas authoritates DD. adducit, & contraria refutat) n. 7. & seqq. usq; ad fin. Nicol. Remig. (ubi quædam exempla adducit) tract. de dæmonolatria, lib. 2. c. 10. incip. aliud sequitur, c. 11. c. 12. & c. 13. per tot. Ioan. Bodin. tractat. de dæmonomania, lib. 2. c. 8. & lib. 3. c. 2. & seq.

28 Non obstante, quod contrariam sententiam defendat *Ioann. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 3. c. 23. & 35. incip. cæterùm ut tandem hunc fabulæ actum. & seq. per tot.*

Sed quæritur, an magi & venefici eorum arte, & dæmonis suffragio pluvias, grandines, fulgura, & tonitrua magna inducere, & excitare, & iterum, quando volunt, removere possint? Negative concludit,

Joann. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 3. c. 16. incip. singulari insuper ratione, per tot. Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 2. c. 6. incip. restat, ut videamus, n. 3. ibi, verùm nos longè aliter, n. 4. & seqq. per tot. Ludov. Gilhausf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 17. n. 16. vers. non verò concedo, & seq. Senec. lib. de natur. quæst. 4.

Contraria opinio tamen verior est, Tùm (1.) 29
per text. in LL. 12. tabul. quarum verba ita sonant, qui fruges excantasset, pœnas dato, neve alienam segetem pellexeris excantando, ne incantanto, ne agrum defruganto.

Tùm (2.) *per text. in l. 1. §. medicos. 3. vers. non autem si incantavit. ff. de extraord. cognit.*

Tùm (3.) *per text. clar. & expreß. in l. eorum est scientia. 4. §. 1. vers. ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandinisq; lapidatione quaterentur, l. multi magicis 6. C. de malefic. & mathemat.*

Denique ita tradit in specie, *Paul. Chirland. (ubi elegantem rationem affert) tractat. de sortileg. quæst. 6. n. 17. ibi, post hæc quæro, an illi malefici. & seq. Nicol. Remig. (ubi quædam exempla ex confessione Salomei Anno 1586. Dominicæ Zabellæ, Anno 1583. Dekeri Masigethi, Anno 1591. Joannis Charmæi & Janæ Obertæ. Anno 1581. Alexiæ Gramannæ 1587. & aliorum affert) tract. de dæmonolatria, lib. 1. c. 25. incip. non est dubium, per tot. Joann. Bodin. tract. de dæmonomania, lib. 2. (ubi varios etiam casus & præjudicia recenset) cap. 8. incip. inter philosophos. post princ. vers. ex omnibus autem actionibus, & seqq. pag. mihi 376. & seq.*

Quæ assertio extenditur, ut magi non solùm 30
imbres, pluvias, grandines, tonitrua & fulgura excitare, sed etiam erucas, bruchos, locustas, ranas, bufones, mures, pediculos, & id genus alias bestias facere, & in fruges immittere possint, *per text. expr. in Exod. cap. 7. vers. 19. & seq. & vers. 22. & seq. c. 8. vers. 5. 6. 7. & seq. elegant. Nicol. Remig. (ubi ex confessione Alexiæ Violææ in agro Tontrao, Anno 1583. Apræ Hosfelotiæ Mense Martio Anno 1587. Alexiæ Drigææ Mense Nov. Anno 1586. Odillæ Boncurionæ Mense Januar. Anno 1580. Rosæ Gerardinæ Mens. Novemb. Anno 1586. Jomnæ Toreliæ & aliorum quædam exempla & præjudicia recenset) lib. 1. c. 21. incip est malo dæmoni, per tot.*

Ampliùs dubitatur, an magi, venefici, sagæ 31
& lamiæ, se in lupos, ursos, feles, & alia animalia transformare possint? Affirmativè quidem concludit

Joan. Bodin. (ubi hoc plurimis exemplis, & authoritatibus confirmat) tract. de dæmonomania, lib. 2. c. 6. incip. permultis exemplis, per tot. pag. mihi 329. & seqq. Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib. 1. c. 23. in med. vers. huic usui felis convenientissima est forma, pag. mihi 130. in fine. & pag. seq. & lib. 2. (ubi ex confessione magorum, & lamiarum plurima affert præjudicia) c. 5. incip. hic non est animus, post princ. pag. 224. & seq.

Verùm nos dicimus, veneficos & lamias sæ- 32
pissimè formas felium, luporum, & aliorum animalium assumere, & sub illorum specie apparere, & multa scelera auxilio Diaboli perpetrare, sed illam transformationem & metamorphosin non esse veram & realem, sed præ-

stigiosam phantasticam & fascinationibus diaboli adumbratam, ut eleganter deducit

Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib. 2. c. 5. ante med. vers. nam omninò si quis de hac re rectè sentire volet. & seqq. usq; ad fin. (ubi pulchras rationes & exempla adducit) pag. mihi 229. & seqq. Joann. Goëdelm. tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 2. c. 3. incip. ad lamiarum potentiam, num. 1. & seqq. num. 9. (ubi etiam pulchras rationes affert, & contraria solvit) ibi, sed his omnibus non obstantibus, num. 10. & seqq. usq; ad fin. Ludovic. Gilhaus. in sua arbore judic. c. 2. tit. 17. num. 15. ibi, ita etiam phantasticum. Ioan. VVier. tract de præstigiis dæmon. lib. 4. c. 22. incip. plerosq; etiam, c. 23. incip. literarum monumentis, c. 24. incip. cæterum quæ mihi, & c. seq. per tot. (ubi etiam contraria refutat) & lib. 6. incip. hoc loco subjungam, c. 7. & c. seq. per tot. Herodot. lib. 4. in med. vers. idem periculum faciunt, pag. mihi 136.

33 Sciendum est, quòd diabolus, qui unicuique mago, vel lamiæ tempore obligationis & fœderis initi assignatus est, illis non solùm semper in variis corporum formis præsto est, & omnia, quæ ab eo petuntur, efficit, ut late demonstrat

Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib. 1. c. 6. c. 7. c. 23. & lib. 2. c. 3. per tot.

34 Sed etiam princeps Diabolorum certis temporibus comitia & universales congregationes conscribit, ad quas omnes & singulos veneficos, magos, strigas, & lamias evocat, locumq; & diem biduo aut triduo antè illis per magisterulum intimari curat, ad quem locum deindè venefici & lamiæ à suis magisterulis summâ velocitate, & mirâ celeritate deferuntur.

35 Et licet nonnulli sint, qui hanc delationem & exportationem prorsus negant, eamque meram illusionem & phantasticum commentum, quòd diabolus veneficis alto somno correptis demonstrat, esse affirmant,

latè Joann. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 38. vers. ad cujus laudem accedo nunc ad aliam quæstionem, num. 39. & seqq. usq; ad num. 62. inclusivè. Joan. VVier. tractat. de præstig. dæmon. lib. 3. c. 11. ibi, cæterùm vetulæ illæ, cap. 12. & c. seq. per tot. c. 17. incip. interdum Empusæ, per tot. Hostiens. in summ. x. de sortileg. num. 3. post princ. vers. sed & qualiter mulieres quæ profitentur, Ludov. Gilhaus. in sua arbore judiciar. crimin. cap. 2. tit. 17. num. 14. ibi, pari modo fabulosum est. Joann. Georg. Goëdelm. tractat. de magis, veneficis & lamiis, lib. 2. cap. 4. incip. ad lamiarum potentiam, num. 1. & seqq. num. 13. vers. cum autem hac de corporali volatu, num. 14. & seqq. usq; ad fin. Ioan. Baptista porta Neapolit. in tractat. de magia naturali, lib. 2. cap. 26. vers. adeò dira cupido hominum mentes, & seq. Andr. Alciat. lib. 8. parergor. cap. 22. vers. & quamvis aliqui. & seq. Ioan. Harprecht. tract. crimin. tit. de publ. judiciis. §. item lex Cornelia de Sicariis. 5. num. 258. ibi, conclusionis seu coronidis loco. & n. seq.

36 Contraria tamen opinio verisimilior videtur, *per text. expr. in c. Episcop. 12. §. illud etiam non est omittendum. c. 26. quæst. 5.* quam etiam multis rationibus & exemplis propugnat, & à contrariis defendit

Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 7. incip. septimò quæro an isti sortilegi, n. 1. & seqq. num. 8. sub fin. vers. ego autem omnino adhærebam priori opinioni, num. 9. & seqq. usq; ad fin. elegant. Ioan. Bodin. (ubi sedecim notabilibus exemplis hanc opinionem confirmat) tract. de dæmonomania, lib. 2. c. 4. incip. discrimen inter magos, post princ. vers. sed ad alia veniamus. Doctor Grillandus Italus, & seqq. usq; ad fin. pag. mihi 289. & seqq. Ioach. Camerar. lib. 1. de natur. deorum. Aug. lib. 10. & 21. de civitate DEI. Sylv. Prier. tract. de strigib. dæmon. lib. 1. c. pen. & lib 2. c. 1. pulchrè Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib. 1. c. 12. (ubi quædam præjudicia ex confessione Bertrandæ Tonstricis & Elleri uxoris Decani in Ottingen. Forpachii Calend. Septemb. Anno 1587. Item Mariæ uxoris Joannis Sartoris Homburgi. Non. Iun. Anno 1590. facta affert) incip. cum hæc scriberem, per tot. & c. 14. (ubi fere infinita alia exempla ex propriis sagarum, & veneficorum confessionibus adducit) incip. res est controversa. & c. 15. per tot. & c. 23. incip. dæmones non esse, ante med. vers. quod si quem transverso aure, pag. mihi [illegible] 58. c. 24. incip. Habacuc Propheta, in med. vers. Satanæ contra ubiq; perniciosa sunt, usq; ad fin. c. [illegible]6. & c. [illegible]9. per tot.

37 Ad hos autem cœtus & conventus universales, omnes & singuli accedere debent, nec potest unus ex illis sine verâ certaque excusationis causâ emanere, alias adeo fortiter excruciatur à dæmone, ut in mente & in corpore maximis & continuis doloribus & ægritudine intrinsecâ & extrinsecâ tàm fortiter vexetur, quòd die nocteque nihil penitus quietis habere possit, donec delictum suum fateatur, & postea ampliùs se ab ejusmodi cœtibus non absfuturum mediante juramento promittat.

Paul. Chirland. tract. de sortilegiis, quæst. 7. n. 28. in med. vers. quæ mulier si habeat justam causam impedimenti. & seq. Ioan. Bodin. tract. de dæmon. lib. 2. c. 4. in med. vers. si quando ipsam die stato contigisset, pag. mihi 299.

38 Magi igitur & venefici ubi ad ejusmodi comitia venerunt, primò ad suum principem amictu magnificentissimo ornatum, & in solio splendidissimo, multisque ornamentis auratis, & purpureis vestibus decorato ad instar regis alicujus sedentem accedunt, eique honorem clientelarem & reverentiam exhibent ordine quodam retrogrado in oppositum directo illi reverentiæ, quam nos præstare solemus, nos enim curvamus caput & humeros, & flectimus genu, crure retro curvato volventes vultum ad principem, sive ad aliû, quem veneramur, ipsi verò faciunt contra, quia terga volvunt adversus principem, & caput curvant adversus humeros adeò, ut mentum cœlum respiciat, crura verò non curvant retrò ut nos facimus, sed elevant sursum à terra, à parte anteriori, hac reverentiâ peractâ, mandat princeps, ut omnes tripudient, & saltent cum lætitiâ & gaudio unaqualibet muliere suum dæmonem, qui ei ad custodiam deputatus est, accipiente, & cum eo saltante, etiam ordine retrogrado contra morem, naturam & ordinem chorearum, quibus nos utimur, interim præparantur mensæ cum lautissimis ferculis abundantissime or-

mè ornatæ, & celebratis choreis veniunt ad convivia, quibus completis extinguuntur luminaria, & quisque dæmon in forma incubi id est, viri, suam capit mulierem, viri verò capiunt suum dæmonem in forma succubi, id est, mulieris, & sic ad invicem omnes adimplent coitum carnis, quo officio completo revertuntur ad domum omnes super suis magisterulis seu dæmonibus equitantes.

Veluti hæc omnia ex confessione quarundam maleficarum refert,

Paul.Chirland. tract.de sortileg.quæst.7.n.26.post med vers. quemadmodum unusquisq; illorum tenebatur, & seq. & n. 29. ibi, primum autem quod faciendum erat, & seq. quem sequitur Joan. Bod n. tract.de dæmonomania,lib.2.d.c.4. ante med.vers. hunc igitur in cœtu ve. santem.& seq.pag.inibi.194.sub fin.& seq. quibus addatur Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib.1 c.19.& 20. per tot.

39 Et licet,ut jam dictum est,mensæ cum abundantissimis ferculis præparantur; Epulæ tamen illæ utplurimum ex morticinis canibus, felibus,equis,& aliis pecudibus conficiuntur, & quidem adeo sordere,vilesque illiberales,& male conditæ esse solent, ut,sive earum apparatus oculis, sive odor naribus percipiatur,vel famelico ac latranti stomacho facile nauseam parere possint.

Nicol. Remig.tract.de dæmonolatria lib.1.c.10. post pr inc.vers.munera quoq; illi esse solent.& c.16.(ubi ita ex confessione à Rabelia Serræ Mense Septemb. Anno 1576. & à Nicol Morel.ibid. Mense Febr.Anno 1587. facta refert) incip. quæ res celebrandorum conventuum. post pr.

40 Quemadmodum etiam vinum ad instar atri atque insynceri sanguinis epulonibus propinari ex confessione à Salome Vergavillæ Mense Septemb. Anno 1586. Dominico Petronio Gerunçuriæ Mense Octobr. Anno 1586. Catharinâ Russa Velleii ad Mosellam, Mense Jul. Anno 1587. Annâ Morelia Hadonvillæ Mens.Decemb. Anno 1581. Jacobetâ VVeber Dusæ Mense Septemb. Anna Richemontanâ Pittelangii Mense Octob.Ann.1590.Stephaneta Mercatrice Emelini Mense Jun.Anno 1591. facta testatur. Nicol. Rem. de dæmonolatria,lib.1.d.c.16.post pr.vers. vinum præterea instar atri.& seq.

41 Et quamvis in illis epulis nullarum ferè rerum copiam deesse dicant unanimiter, tamen omnes fatentur, quod sal & panis apponi non soleat,

teste Nicol.Remig. (ubi rationes affert) tract.de dæmonolatria lib. 1. d.c.16. post pr.vers. ac pleriq; omnes e ius farinæ.& seq.usq; ad fin. Paul.Chirland (ubi notabile exemplum de quodam rustico, adducit) tract.de sortileg.quæst.7.n.26. sub fin,vers. maritus degustans epulas.& seq.

42 Sed jam dubium occurrit, an magi & venefici vere & naturaliter cum dæmonibus, puta viri cum succubis, mulieres verò cum incubis concumbere, & rem veneream habere,indeq; gravidæ fieri possint?

Negative concludit *latè Nicol. Remigius tract. de dæmonolatria,l.b. . cap.6. incip absurdum est,(ubi pulchras rationes affert) per tot. Joann. Georg. Goëdelm. tract.de magis, veneficis & lamiis,lib.2. §.5. incip. ulterius controvertitur,n.1.& seqq.n.11.ibi, cæterum sanior & magis receptior (ubi quàm plurimas authoritates affert) num.12.13.14. & seqq. Ludov.Gilhaus.in sua arbore judic criminal. rationes adducit c.2.tit.17.n.13.vers. quarto quæri potest utrum veneficæ, & seqq. tot. Joann. Wier. tractat. de præstigiis dæmonum,lib.3.c.19.c.20. incip. primum hujus congressus, capite 21. & seq. capite 23. incip. si quis jam. capite 24. & seq. capite 27.& seq. per tot.*

Contraria opinio tamen magis placet, ita tamen, ut diaboli cum mulieribus vere concumbere, & ex se semen immittere non possint, sed tantum alienum semen, quod vel a viro aliquo in somniis polluto, vel a succubo cum viro quodam concumbente accipiunt, usurpare, & ex eo generare dicantur, & hoc modo infans inde procreatus non erit ipsius diaboli,sed ejus viri,cujus fuit sperma, 43

eleganter Paul.Chirland.tract.de sortilegiis quæst. 7. in princ. & n.12. sub fin vers. dæmones vero benè possunt in assumptis corporibus generare.& seq. Ioan. Goëdelm. tract.de dæmonomania (ubi multa exempla adducit, & liberos quosdam, quos Wechsel Kinder vocamus, ex coitu diabolico esse natos [illegible]) lib.2. c.7. incip. principio hujus operis dixi n us. à princ. usq; ad fin. per tot. Daniel Moller. in comm.ad const.Saxon. part.4. constit.2.n.19.in princ.& vers. sed contrarium quam negare. Consult. Constit. Saxon.tom.1. part. 4. quæst.68. incip. Es seynd jüngst/ n.1. & seqq. Augustin. (ubi hanc copulationem cum dæmonibus negare magnæ esse impudentiæ dicit) libro 15. de civitate DEI, cap.23.

Ultimò advertendum, quòd magi & venefici in comitiis non perpetuò, vel tàm diu, quàm diu illis visum fuerit, remanere possint, sed eâdem illâ nocte ad domum reportentur, & quidem antequam campana pro Ave Maria de mane, quæ pulsari solet in aurora, vel parum ante, pulsetur, si verò forte campana pulsetur tempore, quo deferuntur ad domum, necesse habet veneficarum Magister in eo loco, ubi audit sonum prædictum, deponere virum, aut mulierem, nec potest ampliùs ipsum vel ipsam tangere, ut ex confessione cujusdam strigæ Anno 1524. Mense Septemb. facta, refert 44

Paul.Chirland.tract.de sortileg. quæst.7.n.29.post med. vers. sed adverto ad duo, quod ipsa dixit, & seq. quem sequitur Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, libr. 1. cap.16. post princ. vers. à qua etiam non est alienum.

IV.

De modo & forma procedendi in causis veneficiorum, itemque de probationibus eorundem.

SUMMARIA.

1. *Ad quem cognitio de veneficiis pertinet, n.2.3.*
4. *In crimine veneficii non summariè, sed ordinariè proceditur.*
5. *In hoc crimine satisdationes sunt præstandæ.*
6. *Guaranda promittenda, lis contestanda, n.7.*

8. *Copia indiciorum, & articulorum an reo in hoc crimine sit danda. 9.*

10. *In hoc crimine proceditur duobus modis. n. 13.*

11. *Qui ad hoc crimen accusandum admittuntur.*

12. *Forma accusationis quæ.*

14. *Inquisitio an in hoc crimine locum habeat, n. 15.*

16. *Quæ sunt indicia, quæ inquisitionis viam aperiunt. n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. & seqq. usq. ad n. 32.*

33. *Damnantur quidam modi inquisitionis superstitiosi, n. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45.*

46. *Quomodo quis veneficii convincatur.*

47. *Quæ sunt facta evidentia, & permanentia, ex quibus veneficium probatur. n. 48. & seqq. usq. ad n. 60. inclusivè.*

61. *Ex factis permanentibus & notoriis magi condemnari possunt, etiamsi veneficium negent.*

72. *Ex confessione spontaneâ quatenus magi condemnari possunt, n. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 78. 79 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88.*

73. *Si mago indemnitas promittatur, si confiteatur, an hæc promissio sit servanda, n. 74. 75. 76. 77.*

81. *Carceratus si aufugiat, quatenus pro confesso habeatur.*

89. *Ex testium depositionibus quatenus magi condemnandi sunt.*

90. *Quot testes requiruntur, n. 91. 92.*

93. *Qui testes in hoc crimine esse possunt, n. 94. 95. 96. 97 98. 99. 100. 101. 102.*

103. *Confessio socii seu veneficæ an contra alias nominatas probet, n. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119 120. 121. 122. 123. 124.*

125. *In hoc crimine statur ultimo dicto testis.*

126. *In hoc crimine potest examen testium alteri committi. 127.*

128. *Publicatio testium potest in hoc crimine committi.*

129. *Quæ exceptiones contra personas testium, & eorum dicta opponi possunt, n. 130. 131. 132. 133. 134. & seqq. usq. ad num. 138. inclusive.*

139. *Ex depositione testium magi condemnari possunt, etiamsi factum non fateantur.*

140. *Torturæ an magi subjici possunt. n. 141.*

142. *In hoc crimine requiruntur probationes luce meridianâ clariores.*

143. *Quæ sunt indicia ad torturam sufficientia, n. 144. & seqq. usq. ad n. 161.*

161. *Quæ ad indicia, ad torturam sufficientia, requiruntur. n. 162.*

163. *Quæ judex in tortura magorum observare debet. 165. 166.*

167. *Sæpissimè magi sortem taciturnitatis contra dolores torturæ sibi compararunt, quomodo hoc fiat, & quomodo sors illa removetur. num. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176.*

177. *Exploratio per aquam frigidam an sit justus modus cognoscendi sagas & strigas.*

ANtequam processum ipsum aggrediemur, disquisitionis erit, ad quemnam judicem cognitio de veneficis, magis, & lamiis spectet, an ad Ecclesiasticum, an verò ad secularem? Et videtur dicendum, quòd ad Ecclesiasticum, propterea, quòd cognitio de hæreticis spectet ad hunc judicem. Magia autem, veneficium, & simile sortilegium ut plurimùm hæresin sapere videtur. 1

Chirland. tract. de sortileg. quæst. 10. num. 1. & sequentib.

Aliter sentit, *Panorm. in c. 1. x. de sortileg. in fin. gl. quem sequitur Paul. Chirl. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 4. sub fin. vers. ubi subjungendo dicit notabiliter. & seq.* 2

Qui dicit, quòd licet hoc crimen sit Ecclesiasticum, tamen non est mere tale, cum etiam judex secularis possit de hoc crimine cognoscere, & pariter punire.

Contrarium tamen firmioribus fundamentis propugnat, & hanc cognitionem ad secularem spectare, evincit 3

Joann. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 2. ibi, & primò quia talis interpretatio, & seq. n. 7. post med. vers. contraria opinio tamen de jure. & seq. Joann. Bodin. (ubi hanc opinionem decreto Parlamenti Parisiensis, Anno 1390. confirmatam fuisse testatur) tract. de dæmonomania, lib. 4. c. 1. ante med. vers. postea verò judicibus laicis cognitio attributa, p[illegible]

In crimine etiam veneficii non summariè, ut voluit *Joann. Bodin. tractat. de dæmonomania, lib. 4. c. 3. incip. persæpe judices, post pr. vers. in causis verò criminalibus, pag. mihi 583. sub fin. & seq.* 4

Sed ordinariè proceditur, ut latiùs ostendit *Joan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 1. incip. cum in nullius criminis cognitione, num. 1. & seqq. num. 18. sub fin. vers. his præmissis ad propositam quæst. n. 19. & seqq. usq. ad fin. cui addatur Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib. 3. num. 9. & seq. Petr. Heig. quæst. 35. incip. in causa veneficii, num. 8. & seq. part. 2. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. n. 17.*

Unde colligitur, quòd in crimine veneficii etiam satisdationes sint præstandæ, non solùm à parte rei, si in carceribus contineatur, *l. 1. ubi Br. & DD. commun. ff. de custod. reor.* sed etiam à parte actoris seu accusatoris de prosequendâ accusatione, & de injuriâ, si succubuerit, resarcienda, *l. 3. Cod. de his, qui accus. l. 2. C. de exhib. reis.* Peinliche Halsgerichts Ordn. *Caroli V. art. 12.* Ut in individuo tradit *Joann. Goedelm. tract. de magis. & venefic. lib. 3. c. 2. incip. in causis crimin. num. 6. & seq.* 5

Gva-

6 Gvarandi etiam reo debet ab actore in hoc crimine promittiad hoc, si actor forte succumbat, ut reus per eum contra alios accusatores tutus & securus esse, nec iterum ab aliis accusari possit, *Gl. ordin. in Landr. lib. 3. art. 14. n. 3. verb.* Wer vmb vngericht beklaget wird/ *post princ. vers.* es sey in peinlichen.

7 Litis contestatio etiam in hac accusatione requiritur.

Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis. venefic. lib. 3. d. c. 2. n. 5. ibi, cæterum & litis quoq; contestatio. & n. seq. cui addatur. Br. in l. 1. §. accusationem. 6. ff. ad SC. Turpill. n. 2. sub fin.

8 Copiam quoque indiciorum & articulorum judex reo communicare debet, ut interrogatoria sua exhibere possit,

l. si postulaverit. 27. §. quæstioni. 7. ff. ad l. Jul. de adult. elegant. Petrus Heigius (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita a VVittenbergensibus responsum fuisse refert:) quæst. 35. incip. in causa veneficii, n. 1. & seq. n. 7. ibi, verùm istis omnibus non obstantibus, n. 8. & seqq. usq; ad fin. part. 2. Jo in. Francisc. Ponzinibius tract. de lamiis, n. 88. sub fin. vers. dicens, quod etiam inquisito. Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 8. n. 19. (ubi rationem assignat) ibi, copiam quoq; articulorum, & num. seq. quibus addantur Tract. Papiens. in forma inquisitionis gl. fama publica præcedente, n. 3. & seqq. VVesenb. in comm. ff. de quæst. n. 11 post princ. Br. in l. ult. ff. eod. n. 8. Gail. lib. 2. de pace publ. (ubi ampliat) c. 7. incip. quando quis, n. 5. sub fin. vers. præterea commune DD. calculo. & n. seqq. Zanger. de quæst. c. 3. n. 1. & seqq.

9 Usque adeò, ut processus, si reo indiciorum & articulorum copia denegetur, prorsus nullus sit.

Joan. Georg. Goëdelm. d. lib. 3. c. 8. num. 22. & seqq. Andr. Gail. l. 2. de pace publ. d. c. 7. incip. quando quis, n. 8. Tract. Papiens. d. gl. fama publ. n. 4. & seqq.

10 In hoc autem crimine, prout etiam in aliis causis criminalibus, proceditur duobus modis, vel per viam accusationis, vel per viam inquisitionis,

Peinliche Halsgerichts Ordn. *artic. 6. & art. 11. Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 2. n. 1. 2. & seqq.*

11 Et quidem cum hoc crimen inter publica judicia referatur, *l. 1. vers. Cornelia de sicariis, & veneficis. ff. de publ. judic.* In publicis autem judiciis cuivis è populo persecutio & accusatio eorum detur, *§. publica. 1. instit. de public. judic.* Merito etiam quilibet ex populo ad hoc crimen accusandum admittitur,

Joann. Bodin. tract. 1. de dæmonomani. lib. 4. c. 1. post princ. vers. cumq; non rarò judicibus ipsis. & seq. pag. mihi 539.

12 Formam accusationis, vide apud *Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 2. n. 15. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 18. n. 18 vers.* Peinliche Anklage/ *& seqq. usq; ad fin.*

13 Quia tamen rarò aut nunquam accusatores horum criminum inveniantur, propterea quòd ibi homines plus à Magis, quam à Deo & magistratibus metuentes, neque accusare, neque deferre illos audeant, ideoque, non immeritò laudabilis illa Scotorum consuetudo, quæ etiam Mediolani est recepta, inducenda foret, quod scilicet cavus truncus in Ecclesia vel alio loco publico ponatur, in quem licet unicuique chartulam injicere, nomen magi, rem gestam, locum, & tempus, & testes exponentem, qui truncus postea quindeno quoque die in præsentia judicis & inquisitoris aperitur, & postea clam de iis, quorum nomina deprehensa fuerunt, inquiritur,

teste Joann. Bodin. tract. de dæmonomania. lib. 4. c. 1. ante med. vers. quia autem istud magorum genus, & seq. pag. 540. Joann. Georg. Goëdelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. cap. 3. incip. per viam inquisitionis, num. 7.

Si verò nullus accusator extat, tunc judex ex officio ad hoc crimen tàm horrendum puniendum tenetur inquirere, 14

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 5. incip. postquam igitur, n. 1. & seq. Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 3. num. 1. & seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 1. n. 49. & seq. Fachin. lib. 1. controvers. c. 34. Petrus Heigius quæst. 39. n. 5. & seqq. part. 1.

Ad quam tamen inquisitionem judex non temerè prosilire debet, nisi verisimilia indicia, & suspiciones contra aliquos adfuerint. 15

Peinliche Halsgerichts Ordn. *art. 6. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 3. n. 6. & seqq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. d. quæst. 5. n. 4. ibi, nisi aliquid præcedat.*

Indicia autem, quæ judici viam inquirendi de veneficio contra aliquem aperiunt, hæc perhibentur. 16

Primùm ut is, contra quem inquiritur, de crimine veneficii diffamatus sit.

elegant. Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 3. num. 9. & seq. quibus addatur Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 6. n. 1. & seq. Petr. Heigius quæst. 39. n. 31. part. 1. Iacob. Menoch. tract. de præsumption. lib. 1. quæst. 55. n. 17. & n. 21. post pr. Iodoc. Dambhoud. in sua praxi crim. c. 8. n. 7. vers. tertiò oportet. & c. 10. n. 3.

Qualis autem fama requiratur, & quæ requisita ad eam necessaria, suprà conclus. 20. n. 76. & n. 112. part. 1. per remissionem latiùs dixi, quibus addantur. 17

elegant. Jul. Clar. d. quæst. 6. num. 1. & seqq. per tot. Heig. d. quæst. 39. n. 31. & seqq. part. 1. Goëdelm. d. c. 3. n. 8. in med. n. 9. & seqq. Robert. Marant. in suo specul. part. 6. dist. & pervenitur aliquando primo, n. 19. & seqq. Ioan. Francisc. Ponzinibius, tract. de lamiis, n. 69. Iodoc. Dambhoud. d. c. 8. n. 7. 8. & seqq. & c. 9. n. 1. 2. & seqq. per tot.

Secundum indicium ad inquisitionem in crimine veneficii oritur ex testimonio, dicto, & confessione socii criminis, magi, vel veneficæ. 18

Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefic. lib. 3. d. c. 3. num. 14. ibi, secundum indicium. Ioann. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 84. in med. ver. vigesima prima. Petr. Heig. d. quæst. 39. (ubi magis communem dicit) n. 38. & seq. part. 1. Jul. Clar. (ubi ampliat) lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 21. incip. dictum est de indiciis. n. 4. & n. 14. Angel. Aretin. in suo tractat. malefic. verb. hæc est quædam inquisitio, n. 22. & verb. quod fama publica, num. 31. ibidem, in addition. August. Bonfrancisc. in med. Iacob. Menoch. tractat. de præsumption. lib. 1. quæst. 55. n. 21. vers. quartum indicium.

19 Et quamvis hoc verum putet in iis, quæ naturaliter, & verisimiliter ab hominibus fieri posse confitetur conscius & particeps criminis veneficii, secus in iis, quæ in congregationibus magorum universalibus & ludis ibidem habitis fieri dicuntur, & ob id, si conscius criminis fateatur, se in congregationibus universalibus vidisse a[l]ium ibi saltare, & tripudiare, ejusmodi confessio non valeat, nec indicium ad inquirendum faciat,

Joan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis n. 65. in pr. & vers. & propterea contra alios non facient & seq.

Contrarium tamen longè verius est, ut *in praeced. conclus. n. 34. & seqq.* dixi.

20 Tertium indicium ad inquirendum est suspicio, nam in hoc crimine ex sola suspicione proceditur ad inquirendum, quamvis diffamatio non præcedat.

Joan. Franc. sc. Ponzinib. tract. de lamiis. (& ibid. allegati) num. 88. ibi, vigesima quarta quod in hoc crimine.

Licet contrarium statuat, *Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 3. c. 3. incip. per viam inquisitionis, n. 15. in pr. & vers. existimo tamen quod ultra ipsum.*

21 Quæ assertio tamen ita simpliciter mihi vera non videtur, nec nuda suspicio, ex solius judicis capite & imaginatione proveniens, ad inquisitionem hoc in casu sufficiet, sed qualis qualis diffamatio præcedere debet, non quidem talis, quæ publica famâ nititur, *de quâ in primo indicio suprà dixi,* & quæ aliàs in reliquis criminibus requiritur, sed talis, quæ aliis etiam circumstantibus ad inquisitionem in reliquis criminibus non sufficientibus suffulcitur.

22 Quartum indicium est, si ille, de quo veneficii suspicio est, natus est ex parentibus veneficis, & magis.

Joann. Georg. Goëdelm. tract. de magis. & venefic. lib. 3. c. 3. n. 16. ibi. quartum indicium ad inquirendum.

23 Quod verum est, si contra talem levis tantùm suspicio veneficii ad inquisitionem non sufficiens militat, secus est, si sufficiens indicium contra eum subortum est, tunc enim, si huic indicio accedit, quòd is etiam ex parentibus magis & veneficis sit natus, contra eum non solùm inquiri, sed is etiam torturæ subjici potest.

Joan. Bodin. tractat. de dæmonomania, lib. 4. cap. 4. incip. cum tres probationes. post princ. vers. ante omnia verò si uno aut utroq; parente. & seq. pag. 607. & seq.

24 Quintum indicium ad inquisitionem, non item ad torturam est, inconstantia, titubatio, & trepidatio.

Joan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis. & venefic. lib. 3. c. 3. n. 17. ibi, quintum indicium est inconstantia, n. 18. & seqq. Joann. Bodin. tract. de dæmonomania, lib. 4. d. c. 4. post princ. vers. alia indicia sunt hæc. pag. 607. quibus addatur Jul. Clar. lib. 5. sentent. § ult. quæst. 21 n. 38. & n. seq. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 10. n. 9. vers. poterit præterea judex.

25 Sextum indicium ad inquisitionem tantùm, & non ad torturam oritur ex inimicitia, quam is, qui occisus, aut fascinatus præsumitur, gessit contra veneficam suspectam.

Joann. VVier. (ubi notabile exemplum de quodam fabro lignario, & mago Jenensi affert) tract. de præstig. dæmon. lib. 2. c. 4. incip. superiorum magorum, post med. vers. quidam item magus. Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis. & venefic. lib. 3. c. 3. n. 23. ibi, sextum est inimicitia. Jacob. Menoch. lib. 1. præsumpt. quæst. 88. n. 18. vers. qui quidem asseruit. & n. 21. vers. 2. gravis inimicitia. Jul. Clar. lib. 5. sent. § ult. quæst. 2[1]. n. 2. vers. item in gravi inimicitia.

Septimum indicium est de sagæ patriâ, & si 26
illa solum verterit; solent enim tales de loco in locum, de pago in pagum, metuentes accusationem, & inquisitionem, migrare, ideoque si ea, contra quam suspicio veneficii militat, est de eo loco, ubi antea contra magos & veneficas est inquisitum, rectè contra eam inquisitio locum habet.

Ioann. Bodin. tract. de dæmonomania, lib. 4. c. 1 post med. vers. secundum caput esto de patria sagæ. & seq. pag. mihi 544. sub fin. & seq. Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 3. n. 24. & seq. Ioan. Zanger. tractat. de quæst. seu tort. c. 2. n. 204. ante med. vers. mutatio loci.

Octavum indicium desumitur ex testimo- 27
nio unius testis, nam & unus testis, de veneficio deponens, facit indicium ad inquirendum contra reum.

Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. d. c. 3. n. 13. ibi, unus quoq; testis. Iul. Clar. lib. 5. sent. § ult. quæst. 21. num. 2. ibi, unus testis deponens. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 9. n. 8. ibi, porrò fama unico teste. & seq.

Nonum indicium ad inquisitionem specia- 28
lem oritur ex testibus, qui propter ætatem aliàs recipi & interrogari non possunt.

Si enim hi aliquem de veneficio suspectum arguunt, & quasdam circumstantias indicant, eorum depositiones nihil probant, sed tantùm inquisitioni viam aperiunt.

Iacob. Menoch. lib. 1. præsumption. quæst. 88. n. decimo quarto.

Decimum indicium est ex assertione offensi 29
& fascinati, in articulo mortis constituti.

Iacob. Menoch. de præsumption. lib. 1. d. quæst. 88. n. 15. post princ. & n. 21. vers. quintum indicium oritur. Francisc. Brun. tract. de indic. & tortura, part. [1]. quæst. 3. n. 26. Iul. Clar. lib. 5. sent. § ult. quæst. 20. n. 2. vers. & potest poni exemplum. & quæst. 21. n. 14. ibi, assertio vulnerati. & seq.

Undecimum indicium sufficiens ad inqui- 30
rendum oritur ex fuga veneficæ.

Iul. Clar. lib. 5. sentent. § ult. quæst. 20. n. 3. sub fin. vers. & successivè ubi reus non invenitur. Iacob. Menoch. d. quæst. 88. n. 21. vers. tertium indicium sufficiens. Blanc. in l. ult. ff de quæst. n. 270. Iodoc. Damhoud. in suâ praxi crimin. cap. 10. incip. etsi præsentis, num. 9. & seq.

Duodecimum indicium oritur ex denun- 31
ciatione syndici, vel alterius officialis præpositi ad deferendum crimina.

Iacob. Menoch. lib. 1. præsumption. quæst. 88. n. 21. sub fin. vers. septimum indicium oritur. Blanc. in pract. crim. in verb. bis præmiss. n. 130. & tract. de indiciis & tortura. n. 396. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. nec non ad denunciandum. num. 14. post princ. vers. si vero non mittitur ad referendum. & seq. & ibid. in addit.

An-

August. Bonfr. in med. Hippol. de Marsil. in praxi crim. in pr. num. 22. ibi, item denunciatio per se est. Br. in l. divus. ff. de custodia. & exhibit. reorum, col. 3. n. 8. sub fin. si vero defectus non mutitur.

32 Et denique plura sunt indicia ad inquisitionem sufficientia, quae tamen omnia in specie exprimi non possunt, sed arbitrio boni viri relinquuntur.

Jul. Clar. l. b. 5. sent. §. ult. quaest. 20. n. 1. post princ. vers. hoc praeterea scire debes. & in fine. & n. seq. Jodoc. Damh. in sua praxi crimin. c. 10. n. 20. vers. meminerit pius lector & seq.

33 Ex his igitur constat, quòd malè faciunt judices, qui nullis indiciis praecedentibus inquisitiones contra aliquem de veneficio formant,

elegant. Jul. Clar. (ubi senatum graviter reprehendisse Capitoneum Vicamercati ex eo, quod non praecedentibus legitimis indiciis formasset inquisitionem contra quosdam de Vertamate 11. Decemb. Anno 1532. testatur) lib. 5. sententiarum. §. ult. d. quaest. 20. n. 3. vers. & ideo malè faciunt judices. & seq. Pract. Papiens. in forma inquisitionis, verb. fama publica, n. 2.

34 Pejus vero faciunt ii judices, qui alios magos, & veneficos asciscunt, & per eos lamias & veneficas sibi ostendi curant. Quemadmodum in Germania fieri solet, ut judices per alios magos conducticios ad saltum cribri resciscant, an quis sortes exerceat, teste *Joan. Bodin. tract. de daemonomania, lib. 4. c. 4. sub fin. vers. modò ne id faciat quod multi judices, pag. 619.*

35 Vel puerulis templum adeuntibus novos calceos, axungiâ suillâ perunctos indui curent, quo casu magae inde egredi nequeunt, nisi pueris illis visum fuerit, qui pingues calceos ferunt.

Joan. Bodin. tract. de daemonom lib. 4. d. c. 4. sub fin. vers. aut puerulis templum adeuntibus, pag. 6. c. 7. ante med. vers. similis temnitatis.

36 Alius modus cognoscendi veneficas traditur, ut scilicet quis in die Philippi Jacobi picas e nidis suis eximat, & statim antequam terram tangant, earum capita abrumpat, & sanguinem in terram sub quodam stillicidio cadere sinat, & in eam terram cannabem serat, quo casu, si is postea herbam inde crescentem decerpit, & ex ea sertum facit, & illud sertũ in festo nativitatis Christi capiti imponit, tunc templum ingressus omnes sagas & lamias ex eo, quod mulctrum capiti impositum habeant, cognoscet.

37 Aliis modis lamiae manifestari possunt, quos tradit

Joan VVier. tract. de praestig. daemon. lib. 6. c. 7. incip. at eben tanquam, in med. vers. non absimile erit. & seq. usq. ad fin.

38 Ante decennium novi ego quendam bubulcum, unde oriundus erat nesciebatur, & quorsum postea evasit, adhuc incertum est, qui in cognoscendis lamiis tali modo utebatur, ille tot nodos filorum, quot in oppido vel pago erant mulieres & puellae viri potentes in quendam saccum inmittebat, & paucis verbis murmuratis, saccum & nodos filorum in eo contentos summo impetu undiquaque suo pedo percutiebat, & illis benè percussis, ostiatim percurrebat, & mulieres visitabat, & si quae veneficii reae esse deberent, admodum percussae & contusae deprehendebantur, worden braun vnd blaw geschlagen/ & postea in carcerem abducebantur, torturae subjiciebantur, & in tormentis veneficium confessae, concremabantur, veluti ex hujusmodi impostoris nefarii delatione in oppidulo Bercka/ non procul ab aula Vinariensi in extremitatibus Thuringiae sedecim mulierculas igni traditas fuisse scio.

Tales ergo & similes modi inquirendi non sunt admittendi, 39

Joan. Bodin. tract. de daemonomania, lib. 4. d. c. 4. sub fin. vers. nobis vero neq. illam formam. & seq. Ioann. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 3. n. 26. 28. & seq.

Quemadmodum eos rectè damnavit & rejecit Carol. V. *in constit. crimin. art. 21. ibi.* es sol auch auff der anzeigen. Idque non sine ratione, quia inquisitio non potest fieri, & quis capi, si unus probus & honestus vir, vel duo vel plures aliquem de crimine infament. 40

Jodoc. Damh. in suâ praxi crimin. c. 9. incip. si judex aut fiscus, n. 7. 8. & n. 9. Robert. Marant. in suo speculo part. 6 dist. & pervenitur aliquando. 1. n. 26.

Si ex viri honesti infamatione inquisitio contra aliquem institui non possit, multo minus ex nefarii alicujus impostoris indicatione.

Et ejusmodi modi inquirendi non solùm sunt prorsus rejiciendi, sed etiam illi venefici, & praestigiatores, per quos alii investigantur, sunt puniendi, *text. in constit. crimin. Carol. V. d. art. 21. in med. vers.* sondern dieselben angemassten Warsager. Non quidem poenâ ordinariâ veneficii, sed extraordinariâ, puta relegatione, vel carceratione, vel etiam mulctâ pecuniariâ pro arbitrio judicis infligendâ, propterea, quòd contra ejusmodi indicatores nulla certa poena sit expressa, ubi autem poena certa non est statuta, tunc ea arbitrio judicis relinquitur, 41

l. 1. §. ult. ff. de jure deliber. c. de caus. x. de offic. de leg. Iodoc. Damb. in sua praxi crimin. c. 11. n. 8.

Quin imò si judex ad ejusmodi magi & venefici indicationem & delationem contra aliquem inquisitionem instituerit, eum incarceraverit, vel torturae subjecerit, potest judex ab illo injuriarum ad omnes expensas restituendas, damna resarcienda, dolores & injurias recompensandas conveniri, 42

text. expr. in constit. crimin. Carol. V. d. art. 21. sub fin. vers. so auch der Richter darüber/ *Frider. Schenck Baro à Tautenberg. (ubi ita in Camera judicatum & Senatum Coloniensem cuidam Petro Quittinck propter ejusmodi injustae incarcerationis injuriam in 600. aureos condemnatum fuisse, meminit) in suo virid. conclusion. jurid. conclus. 98. quem sequitur Mynsf. (ubi idem testatur) cent. 5. observ. 69. incip. quamvis multi, n. 6. Joan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 6. n. 14. vers. & si judex. & seq. Andr. Rauchb. quaest. 49. n. 20. part. 1. Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 154. Reinhard. part. 5. differ. 9. Zobel. part. 1. differ. 43. n. 6. & n. 9.*

Sed quid, si magistratus ex ejusmodi magi, praestigiatoris & venefici delatione & indicatione contra nominatos processerit, 43 inqui-

inquisiverit, & eos in carcerem conjecerit, illi autem quædam veneficia confiteantur, an rectè damnari & igni tradi possint?

44 Quod nego, quia ejusmodi inquisitio, & confessio indè secuta ex tali delatione absque aliis indiciis est ipso jure nulla,

Catus inter consilia criminalia diversor. (ubi totum mundum hanc conclusionem sequi dicit) consil. 99. n. 1. lib. 1. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 2. n. 3. vers. & hanc conclusionem.

Deinde quia hoc in casu processus ratione accusatoris vel delatoris est invalidus, *ut supra dixi.*

Ubi autem processus ratione accusatoris vel aliâ ratione est invalidus, tunc quis ex sua confessione condemnari non potest.

Elegant. Br. in l. si confessus. 5. ff. ad l. Iul. de adult. n. 2. ibi, circa hanc legem formo, n. 3. & seqq.

Tertio hoc probo ex sufficienti partium enumeratione; Quia nominati & delati illi homines condemnantur, aut ex novâ famâ & aliis indiciis post inquisitionem & capturam hanc exortis, aut ex confessione propria spontanea, aut ex confessione coacta, & tormentis extorta, Primo casu condemnari non possunt, quoniam recens fama, & alia indicia, quæ post capturam demum exoriri cœperunt, nulla sunt, & reum non diffamant.

Iodoc. Damhoud. tractat. crimin. cap. 9. incip. si judex aut fiscus, num. 6. ibi, similiter fama nunc recens, & seq. Br. in l. de minore. §. plur. ff. de quæst. n. 17. sub fin. vers. potest etiam ex post facto. & num. 18. & in l. maritus. ff. eod. num. 2. ibi, item solvit glossa alio modo, & seq.

Non etiam secundo casu, quoniam illi homines, præsertim innocentes, ideo saltem veneficia confessi præsumuntur, ut eò citiùs carcerem evadant, & torturæ non subjiciantur, ut notabile exemplum de quâdam mulierculâ adducit *Ioann. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 6. cap. 13. incip. adde his, in med. vers. nec ita procul hinc, & seq.*

Non denique ultimo casu *per text. expr. in const. crimin. Caroli V. art. 20. post princ. vers.* vnd ob [illegible] vol auß der Marter/ *junct. art. 21. sub fin. vers.* Wie im nechst abgesatzten Artickel gemelt/ *[illegible]ynsing. cent. 5. observ. 23. incip. confessio facta, num. 1. & seqq.*

45 Si post accusationem, & inquisitionem factam appareat, reos non omninò crimine veneficii carere, proximum est, ut illi capiantur, & in vincula conjiciantur,

l. 1. C. de custodia reorum. Gail. lib. 1. de pace publica. cap. 9. incip. etsi judicium. n. 5. Ioan. Georg. Gœdelm. tract. de magis. & venefic. lib. 3. c. 6. incip. post accusationem, n. 1. & seqq.

Reis autem in carcerem conjectis, operæ precium est videre, quomodo veneficii convincantur.

46 Quoniam autem probationum, ex quibus legitimum est judicia & sententias ferri, tres necessariæ, & planè indubitatæ species dici possint, puta, veritas notorii, & permanentis facti, propria confessio, & testium certorum, & firmorum testimonium.

per text. in l. qui sent. 16. C. de pœnis. Ioann. Bodin. tract. de dæmonomania. lib. 4. c. 2. incip. probationum ex quibus in princ. Ideoque de singulis ordine dicemus.

47 Et quidem primò, quod veneficium ex veritate notorii & facti permanentis probari possit, dubium omnino nullum est.

Ioan. Zanger. de quæst. seu tortur. c. 2. incip. Divum Augustum constituisse, n. 199. ibi, deinde sumi solet. & n. seq. Ioann. Bodin. d. lib. 4. c. 2. post princ. vers. ac veritas quidem notorii, & seq. pag. 552. Iodoc. Damhoud. in suâ praxi crimin. cap. 11. num. 1. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 15. incip. licet articuli in causis, num. 9.

48 Quoniam probatio, quæ ex aspectu & veritate notorii oritur, omnem aliam probationem vincit.

Bl. in l. DEO nobis. 42. C. de episcop. & cleric. num. 9. vers. quia omnia alia probatio. & seq. Bodin. d. cap. 2. post princ. vers. sed evidens notitia permanentis facti, & seq.

49 Veritas autem notorii & permanentis facti, in hoc crimine inde colligitur.

50 Si penes sagas & strigas venena & sortilegia fuerint deprehensa, si limen stabuli effodientes, & venena submittentes videantur, & inde statim pecudes mortuæ comperiantur.

Ioan. Bodin. tract. de dæmonomania, lib. 4. c. 2. incip. probationum ex quibus. post pr. vers. si ergo penes sagam, & seq. pag. 555. sub fin. Ioan. Georg. Gœdelm. tr. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. incip. quando venefic. n. 7. & seq. Zanger. de quæst. seu tortur. d. c. 2. num. 200. in med.

51 Aliter sentiunt, sibi contrarii, *Ioan. Bodin. tract. de dæmonomania, lib. 4. cap. 4. in med. vers. item si saga in domo aut stabulo alterius, & seq. pag. 609. Ioan. Georg. Gœdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 10. incip. ea est omnium hominum, num. 37.* qui dicunt hæc & similia solummodò indicium ad torturam facere, non vero esse plenam probationem.

Vel si sagæ, & aliæ veneficii suspectæ infantem occidentes deprehendantur.

Ioann. Bodin. (ubi quandam sagam Parisiis 2. Februar. Anno 1577. duas puellas jugulasse, & ibid. deprehensam & damnatam fuisse refert) de dæmonomania, lib. 4. d. cap. 2. post princ. vers. si deprehendatur saga. pag. 55[illegible] Ioan. Georg. Gœdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 8. n. 6. ibi, item si deprehendatur venefic. Ioan. Zanger. de quæst. seu tortur. d. c. 2. n. 200. vers. eodem modo si reperiatur.

52 Vel si saga inimico incolumi minitari vel tangere animadvertatur, & ille repentè mortuus concidat, aut afficiatur elephantiasi, membrorum distortione, apoplexia, subitoque morbo.

Ioan. Bodin. de dæmonomania, lib. 4. d. c. 2. post pr. vers. si audietur saga. pag. 556. Ioann. Zanger. tract. de quæst. seu tortur. c. 2. n. 200. ante med. vers. aut si saga tangens.

53 Quod verum est, si quis ex ejusmodi minis repentè mortuus, vel morbo affectus fuerit, secus si ex intervallo, mors vel morbus fuerit insecutus, tunc exindè evidens & permanens factum non colligitur, sed solùm indicium ad torturam oritur.

text. in const. crimin. Caroli V. art. 44. post princ.

vers.

vers. [illegible] Ioan. Bodin. [illegible] tract. de dæmonom. [illegible] in med. vers. clarum ac permagna [illegible] pag. [illegible] Ioan. Georg. Goedelm. [illegible] de magis, venefic. lib. 3 num. 23. [illegible] in [illegible] & [illegible] praxi [illegible] in. cap. 4. incip [illegible] num. [illegible] vers. item an [illegible] Ioan. Zanger. tractat. de quæst. seu tortur. c. [illegible] num. 200. post princ.

54 Factum [illegible] evidens & notorium est, si judex vel alii [illegible] [illegible] per sagam diabolo clara voce supplicantem viderint [illegible]

Ioan. Bodin. de dæmonom. lib. 4. d. c. 2. post pr. vers. judex [illegible] pag. mihi [illegible] in pr.

55 Item si [illegible] obligationis mutuæ inter magum & diabolum pacti ab eo subsignatum reperiatur in [illegible]

Ioan. Bodin. de dæmonom. lib. 4. d. cap. 2. post princ. vers. si [illegible] obligationis, pag. 557. Ioann. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefi. lib. 3. c. 8 n. 8. [illegible] si testes viderint. Ioan. Zanger. tract. de quæst. & tortur. d. c. 2. n. 200. vers. eodem modo si reperiatur, & seq.

56 Vel si saga [illegible] cum diabolo sermones habere, & eum invocare deprehendatur.

Joan. Bodin. de dæmonom. lib. 4. d. cap. 2. post princ. vers. illud etiam evidens [illegible] pag. [illegible] in fin. & pag. seq. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis, d. lib. 3. cap. 8. num. 9. Joan. Zanger. de quæst. seu tortura. d. c. 2. n. 200. in med. vers. pariter si saga dæmonem.

57 Vel si [illegible] domoque [illegible] momento abierit foribus occlusis, quæ vel [illegible] [illegible] lecto suo, ac postea in idem [illegible] reverteretur.

Joann. Bodin. de dæmonomania, lib. 4. cap. 2. post princ. vers. evidens quoque factum est. pag. [illegible] Ioann. Zanger. d. cap. 2. num. 200. in med. vers. [illegible] si cubiculo dæmone.

58 Vel si lamia oculis fascinat, incantatque carmine,

Ioan. Bodin de dæmonomania lib. 4. d. c. 2. vers. evidens item, certaque probatio, pag. [illegible] Ioan. Zanger. de quæst. seu tortur. d. c. 2. n. 200. post med. vers. aut si saga prædictas.

59 Vel si quis homines, pecora fruges incantaverit, in aerem [illegible] [illegible] canis sermonem [illegible] [illegible] [illegible] sanguinem ejecerit, [illegible] [illegible] adunaverit.

Ioan. Bodin. de dæmonomania, lib. 4. d. c. 2. post princ. vers. ac proinde si quis homines pag. [illegible] Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefi. lib. 3 d. c. 8. num. 9. vers. evidens quoque probatio est. Ioan. Zanger. de quæst. seu tortur. d. c. 2. n. 200. post med. vers. in aerem ascendendo.

60 Evidens quoque & permanens factum inde præsumitur, si sagæ flere, & lachrimari non possint.

elegant. Paul. Grilland. (ubi notabile exemplum cujusdam veneficæ quam Romæ in agro Sabinorum examinavit, quæ nunquam lachrymari potuit, affert) tract. de [illegible] vers. & ego alias habui in facto, & seq. Ioan. Bodin. tract. de dæmonoman. lib. 4. c. 1. post med. vers. [illegible] autem illud est. pag. 545 [illegible] cap. 4. post med. vers. alia quoque [illegible] est. pag. 605 [illegible] Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quærere [illegible]

Ex his [illegible] [illegible] [illegible] evidentibus [illegible] [illegible] [illegible] judicium condemnationis [illegible] [illegible] potest, quantumvis [illegible] [illegible] [illegible] & constante [illegible] 61

teste & sequente Ioan. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. d. c. 2. post pr. vers. in omnibus [illegible] bus, pag. 558.

Licet directò contrarium [illegible] Ioan. Zanger. tract. de quæst. seu tortur. c. 2. incip. Divum Augustinum constituisse, n. 109. vers. verum cum [illegible] probationes. & seq.

Secundò, si facti evidentia & permanentia non adsint, recurrendum est ad propriam & spontaneam rei confessionem. Et quod propria rei confessio plene probet, & ad condemnationem sufficiat, habemus textum expressum, 62

in l. qui sententiam, 16. in med. C. de pœnis. l. [illegible] ff. de custod. & exhibit. reor. Ioann. Georg. Goedelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 7. num 1. & seqq. Ioan. Bodin. tractat. de dæmonom. lib. 4. c. 3. Andr. Gail. lib. [illegible] de pace publica, c. 55. num. 8. ibi, secundo sufficiens probatio.

Quæ assertio usque adeo vera est, ut confessio contra veneficos plenè probet, etiamsi illa coram judice incompetente facta fuerit, 63

elegant. Ioan. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 3. incip. persæpè judices, sub fin. vers. quid verò si confessio coram incompetente, & seq. pag. mihi 596. & sequenti.

Deinde hæc assertio procedit, & confessio valet, etiamsi impossibilia, & quæ contra naturam fieri videntur, contineat, puta si lamia confitetur, se ad conventum [illegible] esse exportatam, in aerem ascendisse, in lupum vel aliam pecudem esse transmutatam, [illegible] cum dæmone habuisse, & similia, per ea, quæ in præcedenti conclusione num. [illegible] & seq. dixi. 64

eleg. Ioan. Bodin. tr. de dæmonom. lib. 4. [illegible] post med. vers. quod si dicatur confessione res contra naturam. & seq. pag. mihi 588. & seq.

Quamvis dissentiat *Iohan. Georg. Goedelm. tractat. de magis & venefic. lib. [illegible] c. 7. incip. postquam venefica, n. 28. ibi, quarto confessio veneficarum, & num. seqq. Ioan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. [illegible] ibi, & primò non obstat primum, & seq.*

Hæc tamen assertio fallit, & confessio nihil probat. 65

Primò si indicia verisimilia, & probabilia, vel ipsa innocentiæ substantia in contrarium appareat, 66

l. 1. §. si quis ultro 27 post princ. ff. de quæst. Ioann. Georg. Goedelm. de magis & venefic. lib. 3. cap. 7. n. 11. ibi, imo etiam [illegible] & num. seqq. Ioann. Francisc. Ponzinibius tract. de lamiis, (ubi notabile exemplum affert de quadam muliere confitente, se marito suo venenum dedisse, & maritum ob id mortuum fuisse, qui tamen judicio medicorum non ex veneno mortuus dicebatur) num. 70. in med. vers. ubi confitetur quædam mulier.

Dein-

67 Deinde fallit in confessione extrajudiciali, hæc enim non sufficit ad condemnationem, sed solummodo indicium ad torturam facit, *per const. crimin. Carol. V. art. 23. Goëdelm. d. lib. 3. cap. 7. n. 11. & cap. 10. num. 19. ibi, quartum indicium ad torturam, num. 20. & seq. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 21. n. 31. ibi, confessio extrajud. malis. Dec. in c. at si clerici. x. de judic. num. 17. vers. alia opinio principalis. Felin. in c. enim. 21. x. de rescript. n. 5. vers. tamen in criminalibus non sufic. Anton. Gomez. var. resolut. lib. 3. c. 13. n. 8. Joann. Bodin. tract. de dæmonomania, lib. 4. c. 3. post pr. vers. has circumstantias singulas. & seq. pag. mihi 581. sub fin. & seq. Angel. Aretin. in tractat. malefic. verb. comparuerunt dicti, inquisiti, num. 4. ibi, sicut etiam dicimus, & seq.*

Dissentit *Joann. Bodin. (sibi contrarius, qui dicit hoc in crimine confessionem extrajudicialem ad condemnationem sufficere) tractat. de dæmonoman. lib. 4. c. 4. incip. cum tres probationes, post med. vers. sic confessio extra judicium facta, pag. mihi 611. in med.*

68 Tertio fallit, si confessio in carcere, & justi metus periculo imminente sit facta.

Joann. Georg. Goëdelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. d. cap. 7. num. 9. & seqq. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 15. n. 8. vers. sed ista accipienda sunt. & seq.

69 Quarto fallit, si confessio non ex conscientia perpetrati delicti, sed potius ex tædio vitæ promanat.

Joan. Bodin. de dæmon. lib. 4. d. c. 3. post princ. Joann. Georg. Goëdelm. d. lib. 3. cap. 7. num. 10. & seq. num. 17. & seq.

70 Quinto fallit in confessione veneficæ æquivoca, quoniam confessio sui similis, sibiq; constans, & minime æquivoca esse debet.

Joan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 71. ibi, secundo declaratur dummodo, & seq. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 7. n. 36. ibi, sexto & ultimò confessio.

71 Et ideò, si confessio possit accipi in diversos sensus, interpretatio facienda est in partem benigniorem pro confitente.

Barthol. Cæpoll. consil. 77. quem sequitur Ioann. Francisc. Ponzinib. d. num. 71. vers. ubi dicit, quod si inquisitio. Goëdelm. d. c. 7. n. 36. vers. maximè, & seq.

72 Sexto fallit, si confessio sub pollicitatione & spe futuræ gratiæ sibi promissæ per judicem eliciatur.

Joan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis, lib. 3. c. 7. num. 24. ibi, tertio non probat. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 55. n. 7. ibi, allegare etiam posset. & n. seq.

73 Sed quid, an hæc promissio gratiæ sit servanda, & saga, si ob eam veneficium confiteatur, puniri non possit.

74 Affirmativè concludit, *Cagnol. in l. ea est natura. 65. ff. de R. I. num. 18. sub fin. Imol. consil. 109. incip. visa inquisitione prædicta, num. 1. & seq. Ludov. Carrer. in praxi. crimin. §. homicidium, ult. num. 43. post princ. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. (ubi hoc menti tenendum dicit, quia est singulare verbum, quod sæpè practicant judices indocti, & malæ fidei) §. postquam, num. 15. vers. alius propterea est casus, & n. 16. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. d. quæst. 55. n. 9. in princ. & in med. vers. nihilominus opinio Imolæ æquior videtur. & seq.*

75 Negativè, quòd scilicet hæc promissio non sit servanda, concludit *Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venef. lib. 3. d. c. 7. (ubi communem dicit) n. 25. vers. at communis sentent. Andr. Alciat. in l. ea est natura. 65. ff. de R. I. n. 77. Hipp. de Bosl. in tit. de confess. num. 12.*

Verum hæ opiniones mihi ita conciliandæ 76 videntur, ut ejusmodi confessio nec sufficiat ad condemnationem, nec reus ex tali promissione sit dimittendus, sed hæc confessio faciat indicium ad torturam, ita ut modicæ torturæ subjiciatur, & si in negativâ persistat, & confessionem, sibi blandis verbis extortam esse, dicat, absolvi & dimitti debeat,

veluti ita in Senatu Mediolanensi observatum, & quandam Catharinam Cadoliam, 27. Iulii Anno 1558. absolutam fuisse refert. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 55. n. 7. vers. & ita reperio in facti contingentia, & seq. Ioan. VVier. (ubi aliud notabile exemplum adducit) tract. de præstig. dæmon. lib. 6. c. 13. in med. vers. nec ita procul hinc.

Aut cum hac confessione alia indicia con- 77 currunt, & lamia torturæ subjecta in confessione persistit, tunc rea condemnari potest.

Jul. Clar. d. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 55. n. 9. sub fin. vers. nunquam enim Imola sensit.

Si tamen vel maxime judex ex hac promissione indemnitatis obligaretur; Cautela tamen esset, ut judex reum sub promissione gratiæ confitentem dimittere non cogatur, sed eum ex suâ confessione statim condemnare possit, quæ talis est, ut judex reum sub promissione impunitatis non sibi ipsi, sed coram suis assessoribus, vel aliis confiteri faciat, quo facto judex reum ex tali confessione statim condemnare potest, quemadmodum Alexander Papa III. tali cautela contra quendam Episcopum usus est.

Teste Archidiac. in c. utilem, capite 12. quæst. 11. n. 2. quem sequitur Ioann. Francisc. Ponzinibius, tractat. de lamiis, numero 72. vers. faciunt notata, & num. sequenti.

Septimo fallit in confessione quæ sacerdoti 78 in templo facta est, eam enim sacerdos revelare non debet, & si contra fecerit, confessio nihil probat.

Ioann. Francisc. Ponzinibius, tractat. de lamiis, num. 71. sub fin. vers. tertio dummodo talis confessio. Ioan. Georg. Goëdelm. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 7. n. 22. & num. seq. quibus addatur Angel. Aretin. in tractat. de malefic. verb. & hæc tradition, num. 18. ibi, quæro an sacerdos, & seq. Gail. lib. 1. observ. 100. num. 8. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu 180. num. 21. Mynsing. cent. 5. observ. 41. num. 4. Virgil. Pingitz. quæst. 35. n. 1. & seqq. Petr. Peck. lib. 1. de testam. conjug. §. 9. n. 5. Iacob. Ayrer. in suo process. jurist. c. 2. obser. 6. n. 33.

Sciendum autem est, quòd in hoc casu ac- 79 cusatum criminis veneficii pro confesso non oporteat haberi, si interrogatus nihil respondeat, nisi testes adsint, qui contra eum testantur, & reus ad eorum dicta nihil respondeat, tunc ejus silentium rectè effectum confessionis sortietur.

Ioan. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. c. 3. incip. persæpè judices, post pr. vers. sed difficilior est quæstio, & seq. pag. mihi 584.

Quere-

Quemad[illegible] is, qui pro mago vel venefico [illegible] fuit delatus, aut indebitè, sine præcedentibus indiciis incarceratus, si ex carcere aufugiat, pro confesso haberi debet,

[illegible] Georg. Godelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 6. n. 15. ibi, item quæritur, si quis pro mago, & n. seq.

81 Propterea quòd is, qui indebitè carceratus est, si aufugiat, propter hanc fugam etiam cum fractione carceris non puniatur, nec pro confesso habeatur.

Mynsing. centur. 6. observ. 98. incip. sæpè dubitare solitum, num. 5. Godelman. d. lib. 3. cap. 6. num. 15. vers. [illegible] de consil. 7. n. 47. lib. 1.

Imo talis nec ad carceres redire obnoxius est, etiamsi jurasset se rediturum.

Gl. in clem. pastoralis, de re judic. verb. per violentiam. Mynsing. d. cent. 6. observ. 98. n. 6. Godelm. d. lib. 3. c. 6. n. 16. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 2. incip. adeò protervè, n. 7. & 11. quibus addatur Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de præsumptionibus, §. species, 2. num. 3. sub fin. verb. lex unica, in med. vers. & erat primum, junct. vers. ad primum per diversos inducebatur, & seq.

82 Illud etiam omittendum non est: Licet aliàs nemo ex sua confessione condemnari possit, nisi etiam judici certò de delicto constet, *ut infra latius dicetur.*

Hoc tamen in crimine secus est, & magi seu veneficæ statim ex suâ confessione sive sponte, sive in tortura facta, condemnari possunt, etiamsi de veneficio & crimine commisso aliter non constet.

Joan. Ponzinib. tract. de lamiis, (ubi limitat) n. 70. in princ. & vers. tamen in hoc crimine sola confessio sufficit, & n. seq. elegant. Daniel Moller. (ubi pulchras rationes affert) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. num. 8. vers. quæro autem cum constitut. n. 10. 11. ibi, in contrarium facit, n. 12. & seqq. usq; ad n. 18. Prosper. Farinac. in praxi crimin. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. incip. inquisitionem non posse (ubi limitat) n. 26. ibi, amplia hanc sextam. Joann. Zanger. tract. de quæst. & tortur. c. 5. inc. de reo legitimè. n. 46. 47. vers. ut & in crimine veneficii, & num. seq. Joan. Bodin. de dæmonom. lib. 4. cap. 3. post princ. vers. ipsa enim partis confessio, pagin. 583.

Licet dissentiat *Ioan. Georg. Godelm. tr. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 7. n. 11. vers. spontanei enim delicti confessio, & n. seq.*

83 Ad hoc autem ut magi & veneficæ ex suâ confessione, sive sponte, sive in tormentis factâ, condemnentur, necessario requiritur, ut eorum confessiones cum aliorum magorum confessionibus comparentur, quoniam diaboli actiones semper sibi & ubique constant, quæ si similes, & concordantes inveniantur, benè est, & magi rectè condemnantur, secus est, si dissimiles & discordantes deprehendantur.

Joann. Bodin. tractat. de dæmonoman. lib. 4. cap. 3. [illegible] persæpè judices, post med. vers. verum ut confessionem, pag. 591 quem sequitur Daniel Moller. (ubi semper ita in Scabinatu Lipsensi observatum fuisse testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. n. 7. sub fin. vers. [illegible] silentio præterire non possum. & n. 8.

84 Sed quid, si magi & sagæ primum fateantur, postea verò factum inficientur, & confessionem revocent?

Distinguendum erit, aut magi & lamiæ confessionem a se sponte factam ideo revocant, quod velint contrarium probare, & confessionem ex errore factam docere, & tunc meritò audiri debent. 85

text. in constit. crimin. Carol. V. art. 57. in med. vers. es were denn daß der Gefangene. *elegant. Joann. Georg. Godelm. (quomodò hæc erronea confessio probetur, & per quos,) tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 7. num. 32. ibi, sed pone, quòd venefica velit confessionem. & n. seq. & c. 10. num. 46. post princ. Joan. Zanger. tract. de quæst. & tortur. c. 5. incip. de reo legitimè, num. 82.*

Si verò contrarium probare nequeant, vel simpliciter confessionem revocent, & factam negent, non ut aliud probent, & tunc si confessio est sponte absque quæstione, & quidem coram judice competente facta, veneficæ nihilominus condemnari debent, non obstante earum inficiatione, veluti ita Canonicus quidam Lavellensis, *Anno 1569.* qui, veneni infusi in Lavellensis Decani calicem accusatus, factum voluntariè, & sine quæstione agnovit, & condemnatus; postea verò, informatus quòd anteà confessus erat, pernegavit, & ad Curiam Parisiensem appellavit, nihilominus, non obstante appellatione & inficiatione, igni traditus est,

teste Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. d. c. 3. sub fin. vers. sed videamus, quæ sint judicis partes, pag. mihi 595. & seq.

Aliter sentit *Joann. Georg. Godelm. (qui dicit, hoc in casu reum non condemnandum, sed iterum torquendum esse) tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. n. 45. post pr.*

Si verò confessio in tormentis est facta, tunc, si eam postea magi revocant, tortura iterari debet, 86

per text. expr. in constit. crimin. Carol. V. art. 57. vers. so sol man jhn wieder ins Gefängnis führen/ *Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 41. incip. quidam ob delictum, num. 1. & seq. Joan. Zanger. tract. de quæstion. & tortura, d. c. 5. incip. de reo legitime, num. 75. 76. & num. 77. & seqq. pulchrè Hippol. de Marsil. (ubi rationes assignat) tract. criminal. §. quoniam, num. 3. post princ. vers. & in hac quæstione vide. & num. seq. & n. 31. Bl. in l. in bonæ fidei. 3. C. de rebus credit. col. 2. n. 29. vers. item quæro de confessione facta in tormentis. & in l. ult. C. de probat. num. 4. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. comparuerunt dicti inquisiti, n. 9. in princ. & vers. pono istam quæstionem. & vers. an propter confessionem factam in tormentis. & seq. Prosper. Farinac. (ubi limitat) tract. crimin. lib. 1. tit. 5. quæst. 52. n. 25. ibi, amplia secundò, n. 26. & n. seqq.*

Aliter sentire videtur *Joann. Bodin. (qui eos statim propter revocatam confessionem absolvendos dicit,) de dæmonomania, lib. 4. c. 4. post med. vers. alioquin si extra quæstionem, pag. mihi 614.*

Si verò magi confessionem coram incompetente factam revocent, nihilominus sunt condemnandi, maximè si alia indicia adsint, 87

Ioann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. c. 3. sub fin. vers. sed videamus, junct. vers. quid verò si confessio coram incompetente, & seq. pag. 595. & seq.

88 Denique si magi extra judicialem confessionem in judicio revocant, & factam inficiantur, non sunt absolvendi, sed torturæ subjiciendi.

Ioan Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. c. 4. post med. vers. similiter confessionem extra judicium factam, pag. mihi 612. in princ. elegant. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 2. ubi ita semper in praxi observari se vidisse testatur, n. 31. vers. & licet aliqui ex prææde-gatis. Br. in l. si confessus. 5. ff. de custod. reor. num. 3. ibi, breviter veritas est.

89 Tertiò si veritas veneficii neque ex factis evidentibus, & permanentibus, neque ex spontaneâ confessione magorum haberi potest, confugiendum est ad aliorum testium depositiones & probationes.

Joan. Bodin. tract. de dæmonom. Lib. 4. c. 2. ante med. vers. secundus claræ & certæ probationis modus, pag. 558. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. n. 2. & seqq.

90 Et quidem duo testes ad probandum veneficium sufficiunt,

Bodin. d. lib. 4. c. 2. ante med. vers. lex duos minimum postulat. pag. 561. Goëdelm. d lib. 3. c. 8. n. 2.

91 Unus verò testis regulariter ad condemnationem non sufficit.

Ioan. Georg. Goëdelm. de magis. d. lib. 3. c. 8. num. 4. Ioan. Bodin. d. lib. 4. c. 2. in med. vers. nam neq; lex D E I testimonium unius. pag. 556.

92 Unius tamen testimonium in hoc horrendo & abstruso crimine rectè sufficit, ut reus ad torturam & quæstionem rapiatur.

Ioann. Bodin. da dæmonomania, lib. 4. d. c. 2. in med. vers. & quamvis. & vers. in hoc autem horrendo & abstruso crimin. pag. mihi 565. & pag. seq. & c. 4. post med. vers. diximus antea edictum. & seq. pag. mihi 614 Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 30. ibi. nonum indicium, & seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 13. n. 17. Hippol. Marsil. in l. 1. §. idem Cornelia. ff. eod. n. 30. & in sua praxi crimin. §. diligenter. num. 25. Iacob. Menoch. lib. 1. præsumpt. 89. n. 5. & seq.

93 Quamvis autem testes in hoc crimine probando debeant esse omni exceptione majores, quibus omninò nihil potest opponi,

Bodin. d. lib. 4. c. 2. in med. vers. viri boni appellatione. & seq. pag. 566. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 8. n. 2. post pr. n. 3. & n. seq.

94 Attamen hîc nonnulli testes admittuntur, qui aliàs in reliquis criminibus, vel etiam causis civilibus non recipiuntur, puta, Mulieres.

Ioan. Bodin. tractat. de dæmonomania, lib. 4. c. 2. in med. vers. quandoquidem si quis dixerit, & sequenti pag. 568.

95 Filius vel filia contra patrem, vel matrem, & ècontra

elegant. Joan. Bodin. (ubi rationes affert, & multa præjudicia, ubi Matres ex testimonio filiarum condemnatæ, & vivæ crematæ sunt, affert) de dæmonoman. lib. 4. d. c. 3. sub fin. vers. sed ne illud quidem animadvertti opus est, & seq. pag. mihi 572.

96 Advocati & Procuratores. *Ioann. Bodin. (ubi ita in Parlamento Parisiensi Anno 1386. judicatum fuisse refert) tractat. de dæmonomania, lib. 4. d. cap. 2. sub fin. vers. ibi, cum advocatus & procurator, pagin. 576.*

Excommunicatus & bannitus. *Joann. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 48. in med. vigesima septima quod admittuntur testes.* 97

Perjurus, *Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. c. 2. sub fin. vers. quamvis etiam aliis in causis, pag. 575. sub fin.* 98

Infames de facto, puta homicidii, incestûs, adulterii causa infamati. 99

Joan. Bodin. de dæmonom. lib. 4. d. c. 2. in med. vers. non autem eos, qui ex homicidii, pag. mihi 566. & post med. vers. ex hac igitur, adeoq; graviore causa, pag. 569. & sub fin. vers. quamvis enim aliis in causis, pagin. 575.

In aliis causis etiam licet testes, qui citati non fuerunt, sed seipsos ingerunt, nihil probent, 100

l. quæ omninò. 25. §. 1. ff. de procurator. Mynsing. cent. 4. observ. 3. incip. notum est, per tot. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 18. obser. 7. n. 6. Jacob. Ayrer. in suo process. histor. c. 2. observ. 5. n. 5. & seq. Br. in l. post legatum, §. his verò. ff. de his quibus ut indig. n. 1. vers. quandoq; quis se ingerit sponte.

Secus tamen est in crimine veneficii. *Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4 d. c. 2. sub fin. vers. ex jure autem certum est, & seq. pag. mihi 574.* 101

Ratio esse potest, quia in hoc crimine agitur de peccato vitando. 102

In eo autem casu, ubi agitur de peccato vitando, testi non citato, & seipsum ingerenti rectè creditur.

Hippol. de Marsil. sing. 140. quem sequitur Mynsing. d. cent. 4. observ. 3. vers. hoc tamen non procedit.

Licet in terminis contrarium statuat *Joann. Georg. Goëdelm. (qui dicit etiam testem in hoc crimine debere esse citatum) tractat. de magis & venefic. lib 3. c. 8. incip. quando venefic. n. 30.*

Sed quæritur, an una venefica jam capta & incarcerata contra alias testari, eas indicare & inculpare possit? 103

In aliis causis & criminibus res quidem expedita est, quòd socius criminis nec pro socio, nec contra socium probare & testari possit, 104

l. repeti. 16. §. 1. ff. de quæstion. l. quoniam. 11. C. de testib. l. ult. §. nemo tamen sibi blandiatur. C. de accusat. Joann. Oldend. tractat. de testib. c. de personis testium. 4. num. 8. ibi, octavo socius. Justus Reuber. tract. eod. part. 2. incip. atq; ita hactenus, n. 100. Anton. Gomez. var. resolut. tom. 3. cap. 11. num. 6. Mascard. vol. 3. de probat. conclusion. 1311. num. 1. & seq. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de teste. §. 1. num. 37. ibi, idem, quod est socius criminis. Goedelm. de magis & venefic. lib. 3. c. 9. num. 1. & seqq. Hartman. Pistor. observat. 33. & 34. per tot.

In crimine veneficii tamen secus est, *per text. expr. in l. ult. C. de maleficis, & mathemat. Goedelm. d. cap. 3. num. 3. sub fin. Prosper. Farinac. lib. 1. tit. 5. in sua praxi crim n. quæst 43. n. 97. Paris de Puteo in tractat. Synd. c. verb. tortus, cap. 1. an stetur dicto torti, num. 25. vers. & etiam quando tendit ad communem salutem. Brun. de iudic. part. 1. quæst. 3. num. 39. sub fin. vers. item maleficus, & num. 22. vers. aut est delictum. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. c. 12. num. 16. vers. adde tamen. Joann. Campeg. tractat. de testibus, regul. 86. vers. sexto fallit. Joann. Crotus tractat. eod. part. 3. incip. circa tertiam, num. 97. Joann Francisc. Ponzinib. trait. de lamiis, num. 65. & num. 54. in med. vers.* 105

vers. vigesima prima ... admittuntur. Jacob. Menoch. lib. 2. ... quæst. cent. 5. casu 474. incip. non prætereundo, n. 32.

106 Sed dubitatur, qualemnam idem nominatio ... socii criminis seu veneficæ contra alias faciat, an ad inquisitionem tantum, an vero ad torturam, an denique ad condemnationem?

107 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod hæc nominatio & confessio veneficæ plene contra alias sagas probet, ita ut hæc sine ulteriore inquisitione & tortura ad ignem condemnari possint.

Joan. Bodin. tract. de dæmonom. (ubi ita Parisiis observatum fuisse testatur) lib. 4. c. 2. post med. vers. omnibus autem notum est, & seq. pag. 5 ... & sub fin. vers. quin etiam licet à correis in crimin. & seq. pag. 576. in med. & seq.

108 Aliter sentit idem *Joann. Bodin. tract. de dæmonoman. lib. 4. cap. cum tres probationes sub fin. vers. quemadmodum etiam ... sermo refertur, eritis. & seq. pag. 616. in med.* qui dicit, nominationem & confessionem socii seu veneficæ contra alias tum demum plenam probationem ad condemnationem facere, si resipuerit, & pœnituerit, secus si in suo peccato permaneat, & obstinatus mortem oppetat.

109 Nonnulli sunt, qui dicunt, quod ejusmodi nominatio veneficæ contra alios nec ad inquisitionem formandam, nec ad torturam indicium faciant, nisi alia indicia concurrant,

Joan. de Amic. consil. 69. n. 1. & seqq. Ludov. Gozadin. consil. 2. n. 21. Joan. Baptist. de Plot. consil. 131. n. 3. & seq. tom. 1. Joseph. Mascard. tract. de probat. vol. 3. concl. 1311. n. 9. & n. 14.

110 Alii verò statuunt, quod hoc in casu ex confessione veneficæ contra alias lamias nominatas possit procedi ad torturam,

laud Joan. Zanger. tract. de quæst. seu tortura. c. 2. incip. Divum Augustum constituisse, n. 104. ibi, præcipuum autem esse dicunt, n. 105. & seqq. Bl. consil. 79. incip. regula juris, n. 2. vol. 3. quem sequitur Joann. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 58. post princ. vers. quinimo secundùm, & seq. quibus addatur Angel. Aretin. tract. malefic. verb. quod fama publica, n. 31 post princ.

111 Quidam verò sunt, qui arbitrio judicis relinquunt, quomodo contra ejusmodi veneficas nominatas sit procedendum.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 5. casu 474. incip. non prætereribo, n. 33. vers. qui judicis arbitrio.

112 Denique alii sunt, qui statuunt, quod ejusmodi confessio & nominatio veneficæ solùm viam inquisitioni aperiat.

Joann. Oldend. tractat. de testibus, c. de personis testium, 4. incip. vulgatissima regula est, n. 8. vers. nonnunquam tamen in magnis, junct. vers. sextò ut in veneficis. Speculat. lib. 1. part. 2. tit. de accusatore. in pr. n. 10 vers. & nisi in mathematicis. & vers. seq. quibus addatur. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 21. num. 3. vers. dictum socii, num. 4. & n. 8. ibi, sed quid in criminibus exceptis. August. Bonfranc. in addition. ad Angel. Aretin. tractat. de malefic. verb. quod fama publica, num. 31. vers. & ideo Angelus & Roman. quos dicit ille non vid. & seq. Nicol. Boër. decis. 319. incip. & videtur, quod non, n. 1. vers. tamen facit plus aliquantum præsumptionem. & n. 4. ibi, & idem, sive loquamur. & seq.

In tanta igitur opinionum varietate ego distinguo; Aut venefica vel socius criminis alios nominat sponte, & voluntariè, Aut in tormentis, vel ad quæstionem judicis. 113

Priori casu nominatio & confessio socii tantum indicium ad inquisitionem, non ad torturam facit; Tùm quòd in causis pœnalibus mitiorem partem apprehendere debemus, 114

l. Arrianus. 47. ff. de O. & A. l. perspiciendum 11. sub fin. pr. ff. de pœn. l. si præses. 32. sub fin. ff. eod. l. factum. 155. §. ult. ff. de R. I. c. pœnis. 40. de R. I. in 6.

Tùm quia experientia testatur, quod veneficæ in confessionibus suis sæpe personas illustres & innocentes forte spe impunitatis & liberationis nominent. *Godelm. de magis & venefic. lib. 3. c. 9. n. 1. post med.*

Tùm per authoritates DD. paulò antea in ultimâ opinione & supra n. 15. allegatas. Tum denique quia ita in specie tradit

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 21. n. 11. ibi, scias etiam quod dictum. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 5. quæst. 43. n. 189. ibi, sublimita quinto, n. 190. & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. casu 474. n. 56. & seq.

Nisi cum hac nominatione & confessione spontaneâ alia indicia concurrant, tunc etiam sagæ nominatæ rectè torqueri possunt. 115

Domin. Cardin. Tusch. tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. 69. incip. regula quod venenum, n. 13. & seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. d. quæst. 21. n. 8. sub fin. vers. quæ quidem aliqualis præsumptio. Nicol. Boër. decis. 319. incip. & videtur quod non, num. 3. ibi, requiritur quod sit ultra commissionem.

Vel nisi duo vel plures socii criminis, vel veneficæ contra alios consentiant, tunc eorum confessio & nominatio est etiam sufficiens indicium ad torturam. 116

Iul. Clar. (ubi ita in curia Burdegalensi observari testatur) lib. 5. sent. d. §. ult. quæst. 21. n. 9. ibi. sed pone quod non unus tantùm. Nicol. Boër. (ubi idem testatur) d. decis. 319. n. 6. & n. 7. Popon. (ubi ita in curia Parisiensi judicatum fuisse testatur) tract. de arrest. lib. 22 tit. 13. arrest. 2. & seq.

Posteriori casu nominatio & confessio magi in tormentis, vel ad quæstionem judicis facta contrà alios facit quidem sufficiens indicium ad torturam, dummodò hæc requisita concurrant, primum, ut nominatio illa fiat in torturis, *Constit. crimin. Carol. V. art. 31. §. 1. vers.* in der Marter mit Namen/ secundum, ut magus vel socius criminis non particulariter in specie, vel de individuo, puta de Cajo, vel Sempronio, sed generaliter de sociis interrogetur. *Constit. crimin. Carol. V. d. art. 31. §. 1. vers.* vnd also auff dieselbe Person/ tertium, ut magus nominetur accuratè cum omnibus circumstantiis, quo in loco, quo tempore alii sibi ceu socii adfuerint, *constit. crimin. Carol. V. art. 31. §.* Zum andern gebüret sichs. 2. quartum, ut judex inquirat, num inculpator habeat inimicitiam vel privatam simultatem cum inculpato, & an ultionis studio 117

aliquem nominaverit. *d.art.31.§.* Zum dritten gehöret sichs zu erkundigen. 3. *Joann. Bodin. tract. de dæmonoman. lib.4. c.2. sub fin. vers. si peremptoria sit exceptio, pag. mihi 57*. Quintum, ut judex inquirat num delatæ veneficæ sint suspectæ, & diffamatæ de crimine veneficii à vicinis, & fide dignis viris, *d.art.31.§.* Zum vierdten/daß die besagte Person. 4. Sextum, ut magus confessor constanter in sua confessione permaneat, *d.art.31.§.* Zum fünfften so soll der Sager. 5. Septimum requisitum accedit, ut inculpator mediante juramento hanc suam nominationem confirmet, & juret, se vera fateri & nominare.

Hippolyt. de Marsil. in praxi crimin. §. diligenter. num. ... in med. vers. nam si capti sunt duo vel plures rei, num. 63. & seq. quem sequitur Jul. Clar. Lib.5. sentent. § ult. quæst.21. num.10. ibi, quæro nunquid ad hoc Nicol. Boer. d.dec. 319 n.4. vers. ubi dicit etiam talem.

Hæc requisita omnia tradit etiam *Jacob. Menoch. lib. ... arbitr. judic. quæst. cent.5. (& ibid. allegati) casu 474. incip. non præteribo, num. 48. in fin. vers. est præterea animadvertendum, num. 49. & seqq. usq. ad num. 65. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap.6. part.7. de quæstionibus & tortura, sect.2. incip. porro tortura, num. 41. 42. & seqq. usq. ad num. 50. Prosper. Farinac. lib.1. tit.5. quæst. 43. num. 132. ibi. sublimita secundo, num. 133. & seqq. quæ in specie ad hunc nostrum casum applicat. Joann. Georg. Godelm. tract. de magis & venefic. lib.3. c.9. incip. cum multi hodie imperiti, n.12. ibi, cæterum verior & receptior sententia, n.13. & seqq. usq. ad n.33.*

118 Quæ conclusio tam de spontaneâ, quàm coactâ, & in tormentis factâ nominatione procedit etiam eo in casu, ubi quis nominat alios ideò, quia eos in cœtibus publicis & congregationibus universalibus vidit per ea, quæ in præced. conclus. *num.28. & seq. num.31.32. & seq.* dixi.

Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib.4. c.2. sub fin. vers. nemo enim est, qui nesciat, pag. mihi 576. sub fin. & pag. seq.

Dissentit *Joann. Francisc. Ponzinibius tractat. de lamiis, num. 65. post princ. vers. quod tamen non habet locum in casu talis delationis. & vers. seq. Joann. Georg. Godelm. tract. de magis & venefic. lib.3. cap. 10. numer. 22. vers. quapropter si venefica dixerit. & seq.*

119 Restringitur tamen, si nominator aliàs fuit perjurus, tunc ejus nominatio ne quidem indicium ad inquisitionem facit.

Roland. a Vall. consil. ... n. ... lib. ... Jul. Clar. lib.5. sentent. §. ult. quæst.21. n.5.

120 Et prædicta requisita usque adeò necessaria sunt, ut, si unum ex illis deficiat, totus processus sit nullus, & aliæ personæ nominatæ capi, vel contra eas inquiri non possit.

Jul. Clar. lib. ... sentent. §. ult. d. quæst. 21. n.4. sub fin. vers. & hoc casu crederem.

121 Quid vero si reus inculpator, cum jam in extremis constitutus sit, & ad supplicium ducatur, alios nominatos & delatos exculpet, & confessionem antea contra eos factam revocet, an ejus revocatio valeat, & priorem nominationem prorsus tollat?

Negative concludit *late Hippol. de Marsil. (ubi plurimas rationes affert) in sua praxi crimin. §. ... n.12. in med. vers. nam ut quotidiana docet experientia, n.13. & seqq. usq. ad fin.*

Affirmativam verò sententiam jam amplectitur, 122 *Foller. in sua prax. crimin. fol. mihi 659. n. 54. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. ... tit.5. quæst. 43. incip. indicium an & quando, n. 14. vers. ... inculpatio socii criminis. & seq. Salyc. in l. qui maritum ... beri. 11. C. de testibus, num. 6. vers. & ut breviter concludam.*

Nos verò dicimus, aut persona nominata 123
fuit bonæ famæ & existimationis, & nulla indicia veneficii contra illam adsunt, & tunc exculpatio valet, & revocatio in extremis facta primam confessionem sponte vel in torturis & judicio factam in totum elidit, secus si est malæ famæ & contra eam firmæ & indubitatæ præsumptiones militant, ut in specie *per text. in constit. crimin. Carol. V. art. 31. §. ult. vers.* Wo aber der Sager seine Besagung/ *usq. ad fin.* concludit. *Joann. Georg. Godelman. de magis & venefic. libro 3. capite 11. incip. cum duabus potissimum rebus, num.5. in princ. & vers. ego in hac quæstione distinguo, & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. lib.1. tit.5. d. quæst. 43 num.1... vers. bene tamen eorum dicta.*

In tantum, licet personæ delatæ & nomina- 124
tæ posteà in inquisitione, vel in tortura veneficium confiteantur, si tamen ante nominationem & confessionem magi bonæ famæ & nullis suspicionibus veneficii gravatæ fuerint, hâc earum confessione non obstante per magi nominatoris revocationem & exculpationem in totum liberantur.

Tum, *per text. general. in constit. crimin. Carol. V. d. art. 31. § ult. sub fin.*

Tum, quia personæ delatæ ex impatientia quâdam, ut potius mori, ac de se mentiri, quàm tormentorum cruciatus & dolores sufferre velint, confessæ præsumuntur,

l. 1. §. in causa tributorum, vers. alii tanta. ff. de quæstion. Prosper. Farinac. lib.1. tit.5. d. quæstion. 43. num. 22.

Illud etiam hoc in loco non est negligen- 125
dum, quamvis in aliis causis & criminibus stetur primo dicto testis, ut alibi latius dicetur.

In hoc tamen crimine secus est, & statur ultimo dicto testis, & ideò, si testis primo dixerit aliquem esse innocentem, posteà verò contrarium ejus dicat, merito ejus dicto ultimo erit credendum.

Joann. Franc. Ponzinib. tract. de lamiis, num. 84. post princ. vers. decima nona quod in hoc crimine statur. Ioan. Nicol. Arelatanus, tract. de haeretic. notab.13. num. 2.

Prout etiam illud singulare, quod in reli- 126
quis causis criminalibus examinatio testium alteri cuidam committi & delegari non possit,

Nov. de test. 90. c. & quoniam. s. §. ult. auth. apud eloquentissimum, sub fin. C. de fide instrum.

Secus tamen est in crimine veneficii. *Fran-* 127
cisc. Ponzin. tract. de lamiis, n.84. post princ. vers. vicesima quod in hoc crimine. Ioann. Georg. Godelm.

tract.

tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. n. 18. ibi, ulterius quaeritur.

128 Item licet in aliis criminibus etiam publicatio testium necessaria sit, ut in prima parte dixi.

129 Accusatamen est in hoc crimine, ubi ejusmodi publicatio bene omitti potest, maxime si testibus grande periculum inde immineret.

Joan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis. n. 74. ibi, nona quod in hoc crimine.

130 Quantumvis autem hactenus latius dixerim, quod testes in hoc crimine magnis privilegiis gaudeant, tam bene tamen privilegiati non sunt, ut non contra eos etiam aliquae exceptiones opponi possint, quod scilicet sit inimicus capitalis.

Joan. Bodin. de daemonom. lib. 4. c. 2. sub fin. vers. hic vero solam objectionem pag. 575.

131 Ignotus & peregrinus, *Const. crim. Carol. art. V. 63. Johan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. n. 24. vers. a persona sumuntur.*

132 Redemptus & pecuniâ corruptus, *Const. crimin. Carol. V. art. 64. Goedelm. d. lib. 3. c. 8. n. 24. vers. idem redemptos.*

133 Falsus. *Constit. crimin. Carol. V. art. 68. Joan. Georg. Goedelm. d. lib. 3. c. 8. n. 24. vers. falsus.*

134 Quod ejus dicta & testimonia sint obscura, varia, ambigua, vacillantia, contraria, &c. *Joann. Georg. Goedelm. de magis, d. lib. 3. c. 8. n. 29. ibi, contra dicta.*

135 Quod ante litem contestatam sit productus & examinatus, *Goedelm. d. lib. 3. c. 8. n. 30. vers. aut ante litem contestatam.*

136 Quod ad omnia interrogatoria diligenter non fuerit examinatus, *Goedelm. d. lib. 3. c. 8. n. 30. in fine.*

137 Quod testis suum officium excesserit, quia testis tantum testari, non vero interpretari, vel judicare debet.

Joan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis. n. 68. vers. tertia quod etiam in hoc crimine. & seq.

138 Quòd testes sint singulares, qui de diversis & separatis deponunt, quoniam testes singulares nihil probant, nisi conjungi possint, & eorum depositiones ad unum eundemque finem tendant, ut suprà *part. 1. conclus. 16. num. 127. seqq. num. 142. & seq.* dixi. *eleganter. Joann. Bodin. tractat. de daemonomania, lib. 4. c. 2. ante med. vers. quid ergo si tres testes tria diversa facta. & seq. pag. 561. Joann. Georg. Goedelm in. tractat. de magis & venefic. lib. 1. cap. 8. num. 11. ibi, singulares enim testes, num. 12. & n. seq.*

139 Observandum autem est, quod hoc in casu ad condemnationem magorum sufficiat, si crimen veneficii per duos testes fuerit probatum; quantumvis reus illud confessus non sit,

Joann. Georg. Goedelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. d. cap. 8. num. 6. ibi, jam quaeritur an testimonium duorum, & seq. Joann. Bodin. (ubi Germanos taxat, quod nullum reum nisi confessum damnare soleant, etiamsi mille testibus convictus sit) tractat. de daemonom. lib. 4. d. cap. 2. sub fin. vers. pessimus est mos ille German. & seq. pag. mihi 571. Paul Grilland. tractat. de sort. leg. quaest. 11. n. 13. vers. si quis autem de hoc crimine.

140 Ultimò, si veneficium nec factis notoriis & permanentibus, nec propriâ magorum confessione, nec testibus idoneis legitime & sufficienter probari potest, tunc postremum refugium superest, ut ad torturam, seu praesumptiones, & conjecturas sufficiens indicium ad torturam facientes confugiamus.

l. qui sententiam. 16. vers. aut teste omnium. qui tormentis. C. de poenis. l. 1. & tot. tit. ff. & C. de quaest. Joann. Georg. Goedelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. d. cap. 10. incip. ea est omnium hominum, num. 1. & seqq. Bodin. de daem. nom. lib. 4. cap. 4. post med. pag. 612.

Ad torturam autem non statim est procedendum, nisi reus conjecturis, praesumptionibus, & argumentis evidentioribus justa indicia ad torturam facientibus, fuerit oneratus & oppressus, 141

l. 1. §. 1. l. unius. 18. §. reus evidentibus. 1. l. 22. & ult. ff. de quaestion.

Quoniam in causis criminalibus, *l. sciant cuncti. 25. C. de probat.* & nominatim etiam in crimine veneficii requirantur probationes luce meridianâ clariores. 142

Ioann Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 67. ibi, prima quod in hoc crimine, & seq.

Praesumptiones autem, quae sufficiens indicium ad torturam praebent, hae perhibentur. 143

Prima, si quis se scientiam artis magicae habere fateatur, & alios incantationes docere se offerat. 144

Constit. crimin. Carol. V. art. 44. ibi, Wenn jemand sich erbeut. *Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 6. part. 7. de quaest. & tortur. sect. 2. incip porrò tortura. num. 103. ibi, maleficii seu sortilegii indicia haec sunt. Ioann. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 10. num. 13. ibi, primum est, si quis se offerret, num. 14. & seqq. Ioann. Zanger. tract. de quaest. & tortur. cap. 2. num. 204. vers. item si quis alios artem magiae.*

Secunda, si venefica alteri minata fuerit incantare & fascinare. 145

text. in constit. crimin. Carol. V. d. art. 44. vers. oder jemand zu bezaubern bedrawet *Ioann. Wier. (ubi notabile exemplum de quodam fabro lignario Ienensi affert) tractat. de praestig. daem. lib. 2. c. 4. post med. vers. quidem item magus. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 6. part. 7. sect. 2. num. 103. in fin. vers. secundum indicium ad torturam, & num. 104. Ioann. Georg. Goedelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. cap. 8. (ubi limitat. num. 17. ibi. secundum indicium sufficiens, & seq. Ioann Bodin. de daemonomania, lib. 4. cap. 4. post med. vers. etiam haec permagna. pag. 610. quibus addatur. Iacob. Menoch. tractat. de praesumpt. lib. 1. quaest. 89. (ubi limitat.) num. 60. ibi. primus est casus, & num. seqq. Nicol. Boer. (ubi etiam limitat.) decision. 166. incip. & videtur, quod sic, num. 3. Hippolit. de Marsil. in praxi crimin. §. diligenter. n. 56. ibi, an mina praecedentes maleficium & consil. 72. n. 5. & n. 11. Blanc. de indic. & tortur. n. 183. Felin. in c. 1. x. de offic. deleg. n. 2. & in c. afferre. x. de praesumption. n. 11. Francisc. Brun. tractat. de indic. & tortur. part. 1. quaest. 3. n. 33. Iul. Clar. lib. 5. sent. § ult. quaest. 21. n. 37. ibi, mina praecedentes, & seq.*

Tertia, si quis cum magis & veneficis certis & convictis frequenter conversetur, amicitiamq; & familiaritatem coluerit, 146

text. in constit. crimin. Carol. V. d. art. 44 vers. auch sonderliche Gemeinschafft mit Zäuberern / *Joann. Georg. Goëdelm. lib. 3. c. 10. n. 18. ibi, tertium indicium est. Ludov. Gilhaus. d. c. 6. part. 7. sect. 2. n 105. ibi. tertium indicium ad torturam. Joann. Zanger. tractat. de quæstion. & tortur. c. 2. n. 204. vers. quales sunt frequens cum certis. Ioan. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 4. in med. vers. ad hæc frequens cum certis, & seq. pag. mihi 610. Iodoc. Damhoud. in sua praxi criminal. c. 10. n. 5. ibi, & ex mala cum malis conversatione, n. 6. & seq.*

147 Quarta, si quis res de veneficio suspectas secum habeat, puta si penes sagam vel in illius conclavi reperiantur venena mala, olla impleta bufonibus, hostiis, membris humanis, imaginibus cereis, quæ acubus sunt transfixæ.

text. in d. art. 44. vers. oder mit solchen verdächtigen dingen / *Goëdelm. d. lib. 3. c. 10. n. 27. & n. 29. Gilhaus. d. c. 6. part. 7. sect. 2. n. 106.*

Aliter sentiunt, qui has & similes res plenam probationem facere dicunt.

Ioann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. c. 2. post pr. versu, item si ea, quæ saga dicitur, pag. 556. & c. 5. ante med. vers. si igitur saga bufonibus, pag. 647. in pr. Ioann. Georg. Goëdelm. tractat de magis & venefic. libro 3. capite 8. num. quinto, ibi, quapropter si duo testes.

148 Hæc indicia omnia habentur *in constit. crimin. Carol. V. art. 44.* quæ tamen exempli causa tantùm sunt scripta. Cum autem ea, quæ exempli gratia afferuntur, regulam non stringant, *Hartm. Pistor. quæst. 8. n. 5. & seq. part. 1.* Ideo præter hæc sunt etiam alia indicia, quæ ad torturam sufficiunt.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. num. 13. vers. aut si qua alia contra illum, & seq.

149 Puta si liberi vel infantes ad manus Matris reperiantur occisi, & Mater antea de veneficio suspecta erat.

elegant. Ioan. Bodin. (ubi duo notabilia exempla adducit) tract. de dæmonom. lib. 4. c. 4. post princ. vers. si igitur, ut ad præsumptiones contra magos, & seq. pag. 600. in med. & pag. seq.

150 Vel si saga, dum comprehenditur, dicat, actum est de me, aut ne me morte afficiatis, id quod res est enunciabo.

Ioan. Bodin. (ubi etiam notabile præjudicium affert) tract. de dæmonom. lib. 4. c. 4. ante med. vers. multò magis autem id oportet statui, & seq. pag. mihi 605. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 33. ibi, quintum indicium ad torturam.

151 Item verborum conjurationes & invocationes Sathanæ, quibus ad maleficia eximenda utuntur magi, etiam justum indicium ad torturam faciunt.

Ioan. Bodin. de dæmonom. lib. 4. c. 4. ante med. vers. verborum item conjurationes, pag. 606. in med. Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 26. ibi, quintum indicium.

152 Ulterius, si venefica extra judicium veniam delicti commissi postulaverit, eandemq; postea in judicio negaverit.

Ioann. Bodin. tractat. de dæmonom. lib. 4. cap. 4. in med. vers. similiter si quando extra judicium, pag. mihi 611.

Vel si nota inusta inveniatur, & quis signatus deprehenditur. 153

Bodin. d. lib. 4. c. 4. sub fin. vers. si comperietur signatus magus. & seq. pag. 615. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 3. n. 26. post pr.

Ut autem hæc nota inusta à judice eò faciliùs cognoscatur, ea ut plurimum habet signum seu vestigium leporis, & locus ille, ubi inusta est, prorsus sensus expers est, ut quamvis acus ad ossa usque indatur, tamen venefica nullum omninò dolorem sentiat, nec sanguis ex eo fluat. 154

Ioann. Bodin. tract. de dæmonomania, lib. 4. d. c. 2. sub fin. vers. Trisculanus autem dicebat signatis, pag. 616. Ioann. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 3. n. 26. post princ. vers. Triscolanus quidam. & n. seq.

Similiter si unus testis aliquam veneficii accusat, *ut suprà n. 92. dixi.* 155

Amplius si una maga aliam nominat, & contra eam fateatur, & cum hac nominatione alia indicia concurrant, *ut suprà n. 115. dictum est.* 156

Prætereà, si duo socii vel magi contra alios sponte, vel in tortura fateantur, *ut etiam suprà n. 116. & n. seq. ostendi.* 157

Pariter confessio extrajudicialis facit indicium ad torturam, ut etiam *suprà num. 67.* dixi, etiamsi quis confessionem extrajudicialem postea in judicio revocaverit, & negaverit, ut *suprà n. 88.* deduxi. 158

Porrò fama publica est etiam vehemens indicium ad torturam. 159

Constit. crimin. Carol. V. art. 44. sub fin. Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 32. ibi, decimum indicium. & seq. Ioan. Zanger. tract. de quæst. seu tortur. c. 2. n. 201. sub fin. & n. seq.

Eodem modo si quis afflicto sanationem seu curationem polliceatur, aut magicis superstitionibus afflicto valetudinem restituat. 160

Ioan. Zanger. de quæst. seu tortur. c. 2. n. 204 sub fin. vers. si saga curationem afflicto. & seq.

Plura indicia ad torturam sufficientia vide latè *apud Iacob. Menoch. tractat. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 89. incip. quæro octuagesimo nonò, n. 1. & seqq. per tot. & lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 270 incip. quæstioni quam torturam vocant. n. 1. & seqq. per tot. Paris. cons. 169. n. 94. & seq. lib. 4. Caper. decis. 126. n. 1. & seqq. Anton. Gomez. lib. 3. var. resolut. c. 13. n. 1 & seqq per tot. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. quod fama publica præcedente, n. 1. & seqq. Francisc. Brun. tract. de indic. & tortur. part. 1. princ. quæst. 3. n. 1. & seqq. Anton. Blanc. tract. eod. n. 204. & seqq. Abb. Panorm. in c. olim. col. pen. x. de rescript. & in c. at si clerici. x. de judic. n. 16. & seq. Felin. eod. n. 6. & seqq. Dec. ibid. 9. vers. circa secundum. & n. seq. Alciat. ibid. n. 6. & seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 21. incip. dictum est de judiciis in genere, n. 1. & seqq. per tot. Ioan. Zanger. tract. de quæst. & tortur. c. 2. n. 1. & seq. Hippolit. de Marsil. in sua praxi crimin. in princ. n. 21. & num. seq. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 5. quæst. 52. incip. indicia ad torquendum, n. 1. & seqq. per tot.* 161

Ad hæc autem indicia, ut ad torturam sufficiant, requiritur etiam, ut aliqualis saltem mala fama & suspicio veneficii, quæ tamen per se sola ad torturam non sufficit, præcedat. 162

text.

text.in [illegible] Carol.V. art.44. sub fin. Ioan. Zanger. [illegible] quæst. seu tortur. c.2 n.204. sub fin. vers. [illegible] ut priori casu. & n.205. Ludov. Gomez [illegible] judic. crimin. cap.6. part.7. sect.3. numer. 166. sub fin. vers. ex quibus verbis manifestum est.

163 Deinde requiritur, ut hæc indicia duobus testibus ad minimum probentur.

Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib.3. c.1. num.25. vers. quemadmodum & reliqua indicia. Iacob. Menoch. tractat. de præsumpt. lib.1. præsumpt. 30. num.2. vers. hoc requisitum est commune. Ioann. Crotus, tractat. de testibus, part 7. num.132. & n. seq.

164 Observandum autem est judici, ne is magos & veneficas in carcere solitarios relinquat, quia sermonem habent cum diabolo, qui eos aut à vero dicendo abducit, aut à rebus confessatis discedere jubet.

Ioan. Bodin. tract. de dæmonom. lib.4. c.1. post med. vers. optime itaq; Damæus in dialogo, pag. mihi 545. sub fin. & seq.

165 Inprimis verò judex observare debet, si in defectum aliarum probationum, veritatem à veneficis per tormenta exquirere, necesse habet, ut eas statim, quamprimum fieri possit, torturæ subjiciat, vel examinet. Siquidem sæpissime compertum est, sagas, quamprimum prehensæ fuerunt, à Satana deseri, veluti attonitas animo consternari, ac tum fateri ultrò, quod nulla vis unquam, aut quæstio expressetit, sin autem in vinculis aliquandiu [illegible] nantur eos piscere, non erit dubium, quin eos Satanas informaturus sit.

Ioan. Bodin. tract. de dæmonom. lib.4. d.c.1. post med. vers. simul atq; poterit prima occasione, pag. mihi 543. & seq.

166 Ut etiam veritas ab accusatis & suspectis fagis eò citiùs exprimatur, oportet judicem commiserantium speciem induere, non ipsas dicere, sed diabolum authorem esse, & compulisse, ut necem hominibus quærerent, proindeq; ipsas videri innocentes.

Ioan. Bodin d. tract. de dæmonom. lib.4. d.c.1. sub fin. vers. præterea ut ab accusatis, pag. m.hi 547.

167 Sæpissimè etiam usu experimur, quod magi & venefici fortem silentii vel in crinibus, vel in cute absconditam habeant, cujus ea vis est, ut veneficæ omnis doloris expertes esse credantur, impassibiles fiant, nihilque fateri possint, imò sæpe in tormentis durissimis dormire deprehendantur.

Ioan. Bodin. tract. de dæmonom. lib.4. d.c.1. sub fin. vers. Paul. Grilland. in tract. & seq. pag. 549. Iodoc. Damhoud. (ubi notabile exemplum de quadam muliercula Brugensi affert) in sua praxi crimin. c.37. n.21. in princ. & sub fin. & n.22. Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. §. nunc videndum, num.52. post pr. vers. posito postea reo ad torturam. & vers. seq.

Prout etiam nonnulli hos versus:

168 *Imparibus meritis tria pendent corpora ramis;*
Dismas & Gestas in medio est divina potestas
Dismas damnatur, Gestas ad astra levatur.

antequam ad torturam veniunt, pronunciare solent, quorum ea efficacia perhibetur, ut rei nullos omnino dolores sentire possint,

teste Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 1. n.39. & seq. Ioan Wier. de præstig. dæmonom. lib.5. c.5. post princ. vers. interim tamen his illi penduli.

Aliud remedium contra dolores torturæ 169 recenset, Hipp. de Marsil. (ubi hoc remedium verum dicit, & memorabile præjudicium de quodam sartore affert) in sua praxi criminali. §. nunc videndum, n.52. ante med. vers. vide alias unam mirabilem & veram. & vers. seq. ut scilicet farina frumenti simul cum lacte Matris & filiæ sumatur, & omnia simul misceantur, & inde placenta fiat, quæ placenta si reo comedenda traditur, reus, quamdiu de ea comedit, & aliquid in corpore habet, nullos penitus dolores & tormenta sentire potest.

Alio remedio etiam rei torquendi utuntur, 170 quod videlicet dum ligantur ad torturam, verba passionis Domini nostri Jesu Christi submissâ voce dicant, & incipiant ab illis verbis passionis, *quem quæritis? Iesum Nazarenum. Si ergo me quæritis, sinite hos abire*, & ita pergunt, donec omnia verba passionis usque ad verbum *& inclinato capite emisit Spiritum, &c.* recitaverint, quibus recitatis rei dormiunt in medio etiam torturæ, & nihil sentiunt.

Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. d. §. nunc videndum, n.52. sub fin. vers. idem judex in quantum potest, non permittat. & seq.

Alios modos quibus stupor & taciturnitas in tormentis & quæstionibus inducatur, vide *apud Ioann. VVier. tractat. de præstig. dæmon. lib. [illegible] cap.12. incip. inveniuntur, qui cum scelus, per tot. pag. mihi 547.*

Ad has igitur sortes taciturnitatis remo- 171 vendas, & ut veneficæ fateri possint, inquisitores & judices variis modis utuntur.

Nonnulli enim scribunt, quod ad eruendam 172 veritatem hæc verba ex Propheta: *Dominus labia mea aperiat, & os meum annunciabit veritatem.* Item, *Eructavit cor meum verbum bonum, dicam ego cuncta opera Regi, confundatur nequitia peccatoris, perdes omnes, qui loquuntur mendacium*, rei pronunciare debeant.

Paul. Ghirland. in tract. de quæst. quæst.4. num.14. Ioann. VVier. de præstig. dæmonum, lib.5. d. cap.12. post med.

Non desunt, qui injectâ in os frigidâ aquâ 173 indè putent deturbari dæmonem, & veneficas ad veritatem dicendam compelli, veluti Rosa Gerardina Mense Novemb. *Anno 1580.* fatetur, hâc unâ re adductam se, ut verum fatetur, aliasque omnes premendi rationes pro nihilo se habuisse, teste

Nicol. Remig. tract. de dæmonolatria, lib.3. c.9. ante med. vers. non desunt. & qui injecta in os frigida, pag. mihi 354. sub fin.

Rectiùs tamen faciunt alii, si veneficas sor- 174 tem taciturnitatis in vestibus, vel crinibus, vel in cute habere suspicantur, ut vestes eis exuât, & pilos omnes ab imis plantis pedum ad verticem capitis usque deradi curent.

Joan.Bodin.(ubi duo notabilia exempla adducit) in tract. de dæmonomania, lib.4. c.1. sub fin. verf. quod si nihil fateantur magi, & seq. pag. mihi 547. & seq. Joann.Georg.Godelm.tract.de magis & venefic.lib.3 c.3.n.26.post princ & n seq. Nicol.Remig.de dæmonolatr.lib.3.d.9 post pr.verf. sunt & qui ab imis plantis pedum Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. §. nunc videndum, n.52 post pr.verf.& similiter spolient eum omnibus vestibus.

175 Vel faciant, ne aliquis extraneus reis placentam vel alium cibum contra dolores torturæ medicatum comedendum tradat, vel si tale quid traditum fuerit, reis carcerem antè torturam mutent, & nihil secum de suo ex carcere exportare sinant,

Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. §. nunc videndum. num. 52. verf. item cavet super omnia, & verf. seq.

176 Cautela etiam est, si suspicio est, reos verba passionis, vel alia submissa voce precari, ut judices reorum verba, dum ad torturam ligantur, interrumpant, continuò interrogando eos de aliquo,

Hippol.de Marsil.in sua praxi crimin.§.nunc videndum.n.52.in med.verf.item judex in quantum potest.

177 Quandoque etiam magi & veneficæ nullo prædictorum remediorum utuntur, sed solummodò pergamenam quandam, cui peregrina vocabula dæmonum, crucibus & characteribus aliquot inter se distinctа inscribuntur, habent, quam tempore torturæ vel sub lingua, vel in culo, vel in vulva habent. Ideoque cauti sint judices, ut omnia loca, & membra veneficarum, etiam pudenda perquiri curent, Quemadmodum memorabile exemplum de quadam venefica Brugensi, quæ vi hujusmodi pergamenæ etiam impassibilis fuit, postea verò pergamenâ in ejus culo repertâ planè passibilis facta est, recenset

Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c.37. incip. quæst. num ditorquendiq ratio, n.21. n.22. verf. tandem quibusdam flam bus. & seq.

178 Coronidis loco dubitari solet, an purgatio illa per aquam frigidam, ubi lamiæ & veneficæ manibus pedibusq; colligatis, vel pollice manus dextræ magno digito sinistri pedis transversè vinculo astrictis aquæ leniter imponuntur, & si maleficii reæ sint, nunquam submerguntur, sed supernatant, pro certo experimento & probatione infallibili habeatur?

Breviter dico quod Non. *elegant. Joann.Georg. Goedelm.(ubi rationes affert, contraria solvit, & memorabile exemplum, quod ipsemet in Livania, Anno 1588. vidit, adducit, hancq; sententiam omnes Facultates juridicas in Academiis Germaniæ approbasse testatur) tract. de magis & venefic.lib.3.c.5. incip.restat ut de alio,n.num.26. num.27.& seqq.usq; ad fin. Ioan. Bodin. tractat. de dæmonom lib.4.c 4. incip. cum tres probationes. sub fin. verf. aut ambos pedes sagæ.pag. mihi 620. Petr. Binsf.(ubi etiam rationes affert, & contraria solvit) quæst.39. incip. quæ Ethnicæ superstitionis.n.8.ibi, atq; hujus generis illud est, n.9. & seqq. usq; ad fin.part.1. Ludov.Gilhaus.(ubi etiam rationes affert) in sua arbor. judic.crimin.c.6.part.7. sect.2.incip. porrò tortura minimè inferri potest, num. 108. ibi, cæterum quid dicemus de exploratione, & n. 108. Ioann. Wier. tract. de præstig dæmon.lib.6.c.7.incip. at eheu tanquam ad sacram anchoram, post princ. Nicol.Remig.tract.de dæmonolatr.lib.3.c.9. incip.pleriq ajunt, ante med. verf. quod sequitur jam mulierum opinionem, & seq. usq; ad fin.pag.mihi 365. Ierem.Setz. tract.de jurament.lib.3.c.11.num.60.& n seqq.Philip. Camerar. meditat. hist. oric.part.2 cap.18. Ioann.Zanger.tractat.de quæst. seu tortura, cap. 2. incip. Divum Augustum constituisse, num. 166. verf. partim. talia sunt, junct. verf. si saga ligata manibus. Herm. Vult. in §.item lex Cornelia de sicariis instit.de public.judic. num.ult.verf.& ut prætextum ejus aliquem habeant, usq; ad fin.Martin.Delrio.magic.disquisit tom.2.lib.4. c.4.quæst.4.sect.4. Ioan.Borch.tract.de feud.c.7.part. 1.incip. sub hoc capite dicemus, num.52. & seq. Fulv. Pacian. tract. de probat.lib.2.c.2. incip.æquum est, n. 45. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n.204. & seq. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 43. n.1.verf. porro Ganaensibus civibus, & seq.*

V.

De pœnis magorum & ariolorum.

SUMMARIA.

1. *Magi & veneficæ an rectè puniantur. 2.3 4.*
5. *Qua pœnâ afficiantur, tàm jure divino, & canonico, quam jure civili & Saxonico, n. 6. 8. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25 26. 27. 28. 29. 30 31. 32. 33. 34 35 36. 37. & seqq. usq; ad n. 61. cum ampliationibus & limitationibus.*
7. *Jus canonicum hac in materia præfertur juri civili.*
9. *Sortilegia hæreticalia quæ remissivè.*
10. *Hæretici quomodo puniuntur, remissivè.*
62. *Si quis artibus magicis utatur ad hoc, ut alicujus amore potiatur, quomodo punitur. 63 64. 65. 67.*
66. *Authoritas Pauli Chirlandi habet hac in materia vicem legis*
68. *Si quis incantationibus & magicis artibus utatur in bonum finem, quomodo punitur, n.69. 70. 71.*
72. *Magi pœnitentes an mitius puniri debeant, 73. 74. 75. 77. 78 79. 80. 81 82 83.*
76. *Si Judæus ad Deum convertatur & baptizetur, an mitius puniatur.*
84. *An pro rebus perditis recipiendis, vel sanitate recuperanda, quis sortilegos consulere possit, & quomodo punitur. 87. 88. 89. 91. 92 93. 94. 95 96. 97 98.*
85. *Magi quibus remediis ad fures indicandos, vel morbos sanandos utuntur. & 86. remissivè.*
90. *Nemo morbos maleficiatos sanare potest, nisi ipse sit magus & maleficus.*
99. *Si magus seipsum in carcere ante executionem*

nemo [illegible], [illegible] ad [illegible] [illegible]nus [illegible].

100. *[illegible], [illegible], & [illegible], [illegible] quomodo puniantur.*

101. *[illegible], astrologi, chiromantici, quomodo puniuntur remissive.*

102. *Qui mali, non Spiritus invocant, e.g. pel[illegible] suos ritus mysticos observant, [illegible] circulos & invocationes usurpant, [illegible] Satanas vel Spiritus familiaris [illegible], quomodo puniuntur, remissive.*

IN præcedentibus duabus conclusionibus sufficienter de magorum & veneficarum obligatione cum Diabolo, vita, potestate & procedendi in crimine veneficii tractato dixi, nunc breviter etiam, quibus pœnis magi & arioli afficiendi sint, explicabo.

1 Et licet primo intuitu dicendum videatur; quòd hæc quæstio omnino superflua sit, quoniam secundum quorundam opinionem magi & veneficæ prorsus non sint puniendi, & aliquâ pœnâ afficiendi, veluti hanc opinionem multis defendere conatur.

Joann. VVier. ubiq; in suo tract. de præst. dæmon. inprimis verò lib. 6. c. 23. & seq. c. 25. incip. jam tandem lamias, & seq. per tot.

2 Verùm hac opinione, & omnibus eius rationibus philosophicis, juri divino & civili repugnantibus, explosis, quas omnes accurate, & nervosè refutat *Ioann. Bodin. in sua confutatione Ioannis VVieri, quæ post ejus tractat. de dæmonoman. pag. mihi 688. & seqq. usq; ad finem, extat.* Nos salubrius faciemus, si magos & veneficas pœnis suppiciendas esse statuamus.

3 Quemadmodum etiam omnes sectas philosophorum & religionum, quotquot unquam in mundo fuerunt, semper pœnas in magos decrevisse testatur Augustinus, quem sequitur *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 2. c. 2. num. 1.*

4 A Persis etiam, à quibus tamen magia primum originem traxit, ut supra *conclus. 3. hac parte 3.* dixi, supplicio omnium gravissimo affectos fuisse magos, ita, ut magi caput in amplo lapide impingerent, rursusque alio superinducto lapide illud effringerent, refert

Plutarch. in Artaxerxe, quem sequitur Ioann. Georg. Godelm. tract. de magis & venefic. lib. 3 c. 11. n. 15. Ioann. VVier. tract. de præst. g. dæmon. lib. 6. cap. 24. in Perside veneficos. & seq. Mynsing. in §. item lex Cornelia. instit. de public. judic. num. 11. vers. scribit Plutarchus.

5 Quâ autem pœnâ magi & venefici puniendi sint, restat ut explicemus.

Et quidem jure divino capitaliter puniuntur, *[illegible] in Exod. c. 22. vers. 18. Levit. c. 19. vers. 27. vers. 31. & seq. & c. 20. vers. 6. & seq. Deuter. cap. 18. vers. 10. 11. 12. & vers. seq. 4. Reg. c. 17. vers. 4. & seq. Ierem. cap. 11 vers. 4. in med. c. 19. vers. 5. Ioann. Georg. Godelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 11. incip. cum duabus potissimum rebus, n. 6. & n. seq.*

Jure Canonico verò; Cui [illegible] statutum est, *Iodoc. Damhoud. tract. crimin. [illegible] c. incip. [illegible] primum & omnium criminum maxim[illegible] cui [illegible] in negocio. & seq.* 6

Distinguitur inter sortilegia seu maleficia, quæ expressam & manifestam heresin sapiunt, & inter ea, quæ hereticalia non sunt. 7

Prosper. Farinac. in sua praxi crim. n. lib. 1. tit. 3. quæst. [illegible] incip. pœna mortis naturalis, n. [illegible] in pr.

Priori casu, ubi sortilegia manifestam heresin sapiunt, puniuntur, etiam secundum pœnam hereticorum indistinctè, sive sint divinativa, sive amatoria, sive venefica. 8

Paul. Chirland tract. de sortileg. quæst. [illegible] incip. undecimò post præmissa, n. 1. vers. primo casu pœnæ ipsorum, n. 6. in pr. & n. 9. in pr. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 87. ibi, prima sit conclusio. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 388. incip. sortilegia pœnâ interdum, n. 4. ibi, primus est.

Quæ autem sortilegia illa sint, quæ hereticalia dicuntur, & manifestam heresin sapiunt, tradit 9

elegant. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. d. tit. 3. quæst. 20. n. 79. vers. regula prima sit, quòd sortilegia dicuntur, n. 80. & seqq. usq; ad n. 8[illegible]. Paul. Chirland. tractat. de sortileg. quæst. 10. incip. decimo videndum est, n. 1. & seqq. per tot. & quæst. 11. n. 1. vers. primo casu aut fiunt ad habendum notitiam, n. 6. & n. 9. Iul. Clar. lib. 5. senten. §. heresis, n. 25. ibi, successivè quæro, nunquid invocatio dæmonum, & n. seq. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 4. practic. conclus. [illegible] H. conclus. 91. [illegible] hereticus dicatur [illegible] hereticus dicatur, num. 8 9 10 & seqq. usq; ad num. 3[illegible]. ibi, limita, quia sortilegus, n. 37. & seqq. usq; ad fin. conclus. 94 n. 3. & n. 6.

Quæ item sit pœna hereticorum, docet latè & pulchre

Dominicus Cardinalis Tuschus. tom. 4 practic. conclus. [illegible] d. lit. H. conclus. [illegible] incip. hæreticus declaratus, num. 1. & seqq. conclus. 102. incip. hæreticus clericus, & conclus. 103. num. 1. & seqq. per tot. Ioann. Nicol. Arelatin. tract. de hæretic. notab. [illegible] & seqq. per tot. Paul Chirland. tract. de hæretic. quæstion. 3. incip. tertiò quæro quibus pœnis. quæst. 4. & seq. n. 1. & seqq. Gundisalvus de Villa diego contra hæret. pravitat. quæst. 15. incip. decimo quintò quæro, num. 2. & seq. per tot. & quæst. seq. Ludovicus Carerius tractat. de hæretic. numer. 132. ibi, circa primum dicendum est, quod de jure divino. num. 133. & sequentibus. Iacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 4. casu 374. incip. de hæreticorum pœnis, num. 1. & sequentibus, per tot. Iul. Clar. libro 5. sentent. §. hæresis, per totum. 10

Posteriori casu, ubi sortilegia hereticalia non sunt, nec heresin expressam sapiunt, & tunc si versamur in foro conscientiæ, vel pœnitentiali, magi & venefici, sive laici sint, sive clerici puniuntur pœnitentiâ 40. dierum extra collegium Ecclesiæ vel communionem fidelium, 11

c. 1. x. de sortileg. ubi Panorm. & Canonistæ communiter Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæstion. 1[illegible] incip. undecimò post præmissa, num. 2. vers. quia nunc non sapiunt hæresin, & seq. numero 6. vers. aut illa non interveniunt, & non sapiunt hæresin. & sequenti numer. 9. vers. si verò ea non interveniunt, & seq.

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 90. ibi, quarta sit conclusio. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 388. incip. sortilegia pœna interdum, n. 6. & n. 7. Hostiens. in summ. x. de sortileg. §. quæ sit pœna, n. 5. post pr. vers. sed secundum canones imponitur.

Si verò versemur in foro contentioso judiciali, postquam delictum curiæ innotuit, & tunc clericus, si bono Zelo, vel ex simplicitate confecit sortilegia, puta pro rebus Ecclesiæ furto subtractis inveniendis, erit suspendendus à divinis, & ab altaris ministerio per annum, & ultra, ad arbitrium judicis secundùm facti qualitatem, aut turpitudinem & personarum conditionem,

text. in c. ex tuarum tenore. 2. x. de sortileg. Paul. Chirland. tract. de sortileg. d. quæst. 11. num. 3. ibi, aut sumus in foro contentioso. & vers. sed hoc verum est, & num. 6. sub fin. vers. si verò sumus in foro judiciali. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 91. ibi, quinta sit conclusio. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 388. n. 8. ibi, quintus est casus & n. seq.

13 Laicus verò realiter excommunicandus, *c. non oportet. 4. cap. 26. quæst. 5. Paul. Chirland. tract. de sortileg. d. quæst. 15. n. 3. in med. vers. laicus verò realiter.*

14 Si verò quis non bono Zelo, sed dolo malo, & impiè confecit sortilegia, & tunc si clericus est, efficitur infamis, deponitur ab ordine sacro, omnibus beneficiis privatur, & intruditur in monasterium ad perpetuam pœnitentiam agendam,

c. si quis Episcopus. 5. c. 26. quæst. 5. Paul. Chirland. de sortileg. d. quæst. 11. n. 3. sub fin. vers. aliàs gravius puniatur, n. 6. sub fin. vers. num. 10. in med. vers. clerici verò afficiuntur, & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminali lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 92. Iacob. Menoch. cent. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 388. n. 10. vers. secus si dolo & impiè. & n. seq. Hostiens. in summ. x. de sortileg. §. quæ sit pœna, ult. n. 5. vers. item Ecclesiastica pœna. junct. vers. sed tales infames sunt. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de sortileg. §. un. n. 1. sub fin. vers. sed secundum canones.

15 Si verò laicus est, pro prima vice erit excommunicandus, & ab Ecclesia removendus,

c. si quis Episcopus. 5. c. aliquanti. 6. sub fin. cap. 26. quæst. 5. Paul. Chirland. de sortileg. d. quæst. 11. num. 4. vers. quod est verum, & procedunt illæ, & n. 10. ibi, aut sumus in foro canonico, post princ. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. d. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 93. in pr. Iacob. Menoch. d. cas. 388. n. 16. in med. Hostiens. in summ. x. de sortileg. d. §. ult. n. 5. vers. si laicus excommunicandus.

16 Si verò semel monitus in iisdem sortilegiis perseveraverit, & tunc, si est servus, vel alias vilis persona, debet publicè fustigari, mitrâ, vel aliis similibus modis dehonestari. Si verò est persona dignior, vel relegari, vel perpetuo carceri mancipari debet,

c. contra idolorum 10. c. 26. quæst. 5. Paul. Chirland. de sortileg. d. quæst. 21. n. 3. in fin. vers. quod ultra pœnas prædictas n. 6. sub fin. & n. 10. vers. si verò semel monitus, & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 93. vers. si vero monitus iterum. Iacob. Menoch. cent. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. casu 388. num. 16. ibi, quintus est casus in laico, & n. seq. Hostiens. in summ. x. de sortileg. d. §. ult. num. 5. vers. sed crescente contumacia augmentari debet, & seq.

Jure civili variè leges de pœna hujus criminis loqui videntur. 17

Siquidem *text. in §. item lex Cornelia de sicariis, 5. sub fin. vers. eadem lege & venefic. instit. de publ. judic. l. nemo aruspicem. 5. §. ult. vers. etenim supplicio capitis. C. de malef. & mathem. l. cæterum. 4. §. 1. ff. famil. ercisc.* dicit, quod venefici, qui artibus odiosis, tàm venenis, quàm susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint, capite damnentur. 18

Aliter distinguit *text. in l. ejusdem legis. 3. §. legis corneliæ. 5. sub fin. l. ex SCto. 13. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ut viliores & humiliores tantum capite puniantur, puta bestiis subjiciantur, altiores vero in insulam tantùm deportentur. 19

Sed textus *in l. nullus aruspex. 3. in med. vers. illo aruspice. C. de malefic. & mathem.* disponit, quòd venefici & magi supplicio ignis, & confiscatione bonorum debeant puniri. 20

Similiter textus *in l. multi magicis. 6. sub fin. C. de malefic. & mathem.* dicit quod magos & veneficos pestis feralis absumat. 21

Denique textus *in l. excepta. 7. sub fin. vers. si verò convictus fuerit, C. de malef. & mathem.* sancit, quod magi & mathematici sint aculeo dediti, ungulisq; sulcantibus latera perferant pœnas proprio dignas facinore. 22

Ex hac igitur textuum varietate, variæ etiam sunt ortæ DD. opiniones. 23

Nam nonnulli sunt, qui generaliter concludunt, quod magi & venefici capitis pœna puniantur, 24

d. §. item lex cornelia de sicariis. 5. sub fin. vers. eadem lege instit. de publ. judic. l. 3. §. 5. sub fin. ff. ad l. Cornel. de sicar. Joann. Harprecht in suo tract. crimin. §. item lex Cornelia. 5. tit. de public. judic. num. 253. & n. seq. Herm. Vultejan d. §. item lex Cornelia de sicar. 5. instit. eod. num. 8. in princ. Paul. Chirland. tractat. de sortileg. quæst. 11. num. 5. ibi, de jure autem civili, numer. 7. ibi, de jure civili. & num. 11. ibi, de jure autem civili hæc sortilegia. & seq. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de sortileg. §. un. num. un. vers. quare peto eum pœna capitis.

Hæc opinio ita simpliciter procedere nequit, quia in specie non exprimit, quânam pœnâ capitis puniri debeant, an gladio, an igne, an verò bestiis objici debeant. Deinde repugnant huic aliæ leges, puta textus in *l. 3. sub fin. l. 6. & l. 7. C. de malefic. & mathem.*

Quidam verò distinguunt inter sortilegia hereticalia, & inter sortilegia, quæ hæresin non sapiunt, ita, ut etiam de jure civili priori casu sortilegia hæreticalia secundum pœnas hæreticorum puniantur, posteriori verò casu pœna mortis plectantur, 25

l. nemo. 5. C. de malef. & mathemat. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 388. incip. sortilegia pœnâ interdum, num. 4. ibi, primus est cum sortilegium, & n. 5.

Hæc distinctio prorsus falsa est, & quòd de jure civili quædam sint sortilegia hæreticalia, quæ pœnis hæreticorum puniuntur, nullo

nullo juris civilis textu fundatur, sed est potiùs figmentum canonistarum.

26 Nonnulli verò distinguunt, utrum veneficium ita magnum, ut homicidium inde factum sit, quod tale capitale est scelus, an vero non, & tunc levius punitur.

Wesenbec. in supplement. ad Schneid. in §. item lex Cornelia 5. vers. eâdem rubr. de veneficio inst. de publ. jud. n. 1. & n. 2.

Nec hæc opinio firmo juris textu nititur, repugnatque text. in l. nemo. §. ult. C. de malefic. & mathemat. Ubi etiam aruspices & divinatores, qui levia delicta committunt, ut inde homicidium non subsequatur, pœna capitis puniuntur. Deinde, quia jus civile omnes omninò magos & veneficos æquiparaverit, non minùs in facto, quam in pœnis.

Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 61. n. 108. ibi, hinc factum est. Paul. Chirland. de sortileg. quæst. 2. num. 10.

27 Econtra verò alii sunt, qui indistinctè, sive sortilegia hæreticalia, & magna sint, & homicidium inde sequatur, sive non, statuunt, quòd sortilegi pœnâ mortis naturalis, & bonorum confiscatione puniantur.

per l. nemo. 5. l. multi. 6. l. si excepta. 7. l. eorum. 4. C. de malefic. & mathem. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 88. ibi, secunda sit conclusio. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. hæresis, n. 21. sub fin. vers. pœna autem de jure communi. Hostiens. in summ. x. de sortileg. §. quæst. pœna. ult. n. 5. vers. & quidem secundum legem, & seq.

Nec hæc opinio placet, præterquam enim quod nominatim non exprimit, quâ pœnâ sunt afficiendi sortilegi, repugnat etiam omnibus illis textibus, quos pro hac opinione *Farinac. d. num. 88.* adducit, ubi nullo verbo confiscationis bonorum mentio facta est. Textus vero *in l. 5. C. de malefic. & mathem. quem Iul. Clar. affert.* loquitur in casu speciali, ut paulo post dicetur.

28 Alii verò indistinctè tradunt, quod omnes incantatores, aruspices, divinatores, qui super furtis consuluntur, aut similibus rerum prædictionibus operam dant, vel alio modo abutuntur invocatione nominis divini, thesauros artibus magicis inquirendo, vel similia exercendo, item qui malis artibus aut elementa turbant, aut vitam insontium labefactant, gladio feriantur, & decapitentur.

l. 3. l. nemo. 5. C. de malefic. & Mathem. Matth. Coler. decis. 180. incip. incantatores, aruspices, n. 1. n. 2. & n. seq. part. 1.

Nec hæc opinio ita simpliciter subsistere potest, propter textum, *in d. l. nullus. 3. C. de malefic. & mathem.* ubi pœna ignis sancita est in veneficos, & textum, *in d. l. multi. 6. sub fin. C. eod.* ubi feralis pestis magos absumere debet.

29 Denique non desunt, qui sortilegos, incantatores & magos ignis conflagratione consumendos esse statuunt.

Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 73. incip. quisquis aliquem sortilegiis, num. 1. & num. seq. Ioan. Bodin. tractat. de dæmonom. lib. 4. cap. 5. post princ. (ubi hoc genus supplicii jam olim apud Christianos observatum fuisse testatur) vers. cumque sit ante omnia, pag. 640. & sub fin. vers. quisquis autem in prædicione, pag. mihi 674.

Non igitur pro qualitate veneficii diversas pœnas in magos esse sancitas putamus, ideoque subsequentes casus sunt observandi. 30

Primus casus, si quis aliquem veneno extinxerit, vel artibus odiosis, & magicis susurris occiderit, vitam insontis labefactaverit, elementa turbaverit, grandines excitaverit, & segetes læserit, vel inimicos suos malis artibus confecerit, & tunc quoniam plus est veneno extinguere, quam gladio occidere, *l. plus est. 1. C. de malefic. & mathem.* merito ille pœnâ legis Corneliæ tenetur, & capite punitur. *§. item lex Cornelia de sicariis. 5. sub fin. vers. eâdem lege instit. de publ. judic.* puta honestiores in insulam deportantur, humiliores verò bestiis subjiciantur.

l. ejusdem legis. 3. § legis Corneliæ. 5. l. ex SCto. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. item. 15. §. si quis astrologus. 13. ff. de injur. text. in l. multi magicis. 6. C. de malefic. & mathemat. Hostiens. in summ. x. de magistr. §. quam scientiam, n. 5. vers. item fortè si aliquem veneno, & seq.

Secundus casus, si aruspex, incantator vel magus ad domum alterius accesserit, ut eam suis magicis artibus inficiat, & suis sortilegiis & imposturis polluat, & tunc propter gravitatem delicti quoniam ex hoc maleficio tota domus inficitur, ut nemo ibi consistere possit, sed omnes, qui eam introeunt, & inhabitare velint, vel morbo afficiantur, vel penitus extinguantur, meritò talis veneficus concremartur, ille verò, qui eum advocavit, post confiscationem bonorum in insulam deportatur, 31

text. expr. in l. nullus aruspex. 3. C. de malefic. & mathem. Hostiens. in summ. x. de magistr. §. quam sententiam, d. n. 5. vers. tales secundum legem. Matth. Coler. d. decis. 180. incip. incantatores, n. 3. part. 1. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 11. sub fin. vers. si quis vero magister. & n. 12.

Tertius casus, si quis nemini nocet, sed saltem divinare, & futura prædicere arte diabolicâ conatur, & tunc, quoniam quidem delictum per se tàm grande non videtur, cum nemini noceatur, quia tamen admodum horrendum est, quòd quis diabolo se associaverit & ea, quæ soli DEO conveniunt, attentaverit, gladio tantùm puniatur, 32

text. expr. in l. nemo aruspicem. 5. 6. ult. vers. etenim supplicio capitis. C. de malef. & mathem.

Quartus casus, si quis maleficii per testes convictus fuerit, is verò testibus repugnaverit, & factum negaverit, tunc debet is aculeo dedi, ungulisque sulcantibus latera pœnas proprio dignas facinore perferre, 33

text. in l. etsi excepta. 7. C. de malefic. & mathem. Hostiens. in summ. x. de malef. & math. §. quam scientiam d. n. 5. post med. vers. & si quis per testes, & seq.

Quicquid sit, de consuetudine hæc pœna juris civilis non servatur, sed arbitrio judicis relinquitur, ita ut venefici vel fustigentur, vel ducantur in publicum cum mitra depicta in capite, & deindè ejiciantur, vel aliâ pœnâ arbitrariâ plectantur. 34

Iul. Clar. (ubi ita Senatum Mediolanensem 20. Augusti Anno 1562. censuisse testatur) lib. 5. sentent. §. hæresis, n. ult. sub fin. vers. sed de consuetudine hæc pœna non

non servatur. & seq. usq; ad fin. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 89. ibi, tertia sit conclusio. & seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 388. n. 1. & seq. & n. 17. ibi, hos enim puniendos esse.

35 Prout etiam pœna de jure canonico contra veneficos introducta de consuetudine non servatur, sed veneficis & magis, tàm laicis, quàm clericis pœna arbitraria imponitur.

Panorm. in c. ex tuarum tenore. 2. x. de sortil. quem sequitur Paul. Ghirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 7. vers. & circa præmissa nota. & n. 10. sub fin. vers. in hoc tamen non recederem. & num. 23. sub fin. vers. ubi dicit, quod pœna istorum. & num. 26. in med. vers. Abbas tamen dicit, & quæst. 16. num. 3. sub fin. vers. vel dic secundum. & quæst. [illegible] n. [illegible] in fin. vers. nihilominus isto casu non discederem ab opinione, n. 4. & num. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. num. 89. in fin. vers. & quod etiam de jure canonico, & num. 94. ibi, octava sit conclusio, & seq. Matth. Colerus decis. 180. incip. incantatores, num. 4. part. 1.

36 Hodie verò in imperio Romano Germanico novissimis constitutionibus à Carolo V. aliud est introductum, & sancitum, quòd magi & veneficæ, qui hominibus nocuerunt, fruges incantarunt, aliudvè damnum intulerunt, sive damnum magnum sit, sive non, igne concrementur,

text. in constitut. crimin. Carol. V. art. 109. in princ. Joan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & veneficis, lib. 3. c. 11. num. 17. Vult. ad §. item lex Cornelia de sicariis, 5. instit. de publ. judic. num. 8. post princ. Joann. Harprecht. in suo tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis, tit. de publ. judic. n. 257. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 17. n. 7. post med. & n. 16. post princ.

37 Si verò artem magicam quidem exercuerunt, nemini autem nocuerunt, extra ordinem pro arbitrio judicis secundum facti qualitatem puniantur,

d. constit. crimin. art. 109. vers. Wo aber jemand Zauberey gebrauchet. *Goëdelm. d. lib. 3. c. 11. n. 17. post princ. Gilhaus. d. c. 2. tit. 17. num. 7. sub fin. & num. 16. post princ. Matth. Coler. decis. 180. num. 7. & num. 8. part. 1. Schneid. ad §. item lex Cornelia. 5. vers. eadem institut. de public. judic. num. 2. vers. idq; sequuntur. Mynsing. eod num. 12. ibi, cæterum nostrâ carolina.*

38 In hoc posteriori tamen casu judices inprimis considerare debent, an magi & venefici pactum cum diabolo expressum vel tacitum inierunt, apostasiam fecerunt, DEUM abjurarunt, se diabolo manciparunt, & cum impuro Spiritu sodomiam exercuerunt, tunc enim, etiamsi nemini nocuerunt, nihilominus igni tradendi & concremandi sunt.

Herm. Vult. in §. item lex Cornelia de sicariis. 5. instit. de publ. judic. num. 8. vers. sed valde placet, quod magistratus. & seq. Additionator ad constit. crimin. Carol. V. d. art. 109. verb. Darinnen die Urtheiler/ *post princ.*

Licet dissentiat *Ludov. Gilhaus. (ubi hoc in casu magos & lamias vel fustigatione vel relegatione, vel mulctâ pecuniariâ puniendos esse dicit) in sua arbore judic. crimin. d. c. 2. tit. 17. n. 17. in med. vers. porrò si lamiæ fatentur.*

39 Jure Saxonico habemus quidem clarum textum in Landr. *lib. 2. art. 13. sub fin. vers.* welcher Christen Mann oder Weib/ ubi expressè dicitur, quod incantatores, magi, venefici & arioli in craticulâ (auff einem Herde) igneis flammis concrementur.

Matth. Coler. decis. 180. incip. incantatores, n. 5. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 68. n. 8. & tom. 2. part. 4. quæst. 7. n. 1. & seq. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 11. n. 19. VVesemb. in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 30. vers. quo genere supplicii Saxones.

40 Quem textum olim Scabini Lipsenses valdè generaliter intelligebant, sive nocitum fuit alicui cum talibus incantamentis, sive non, item de illis ariolis, qui acceptâ pecuniâ magicis artibus fures rerum privatarum manifestant, & de inventoribus thesaurorum per prohibitas artes, *teste Matth. Coler. d. decis. 180. incip. incantatores, num. 6. ibi, quod olim Scabini Lipsenses. & seq. part. 1.*

41 Nonnulli illum textum secundùm distinctionem juris civilis seu Imperatorii supra traditam explicabant.

Consult. constit. Saxon. d. tom. 1. part. 4. quæst. 68. incip. Es sind jüngst verschienene Jahr/ *n. 8. vers.* jedoch man den unterscheid/ *& n. seq per tot.*

42 Alii aliter eum accipiebant, & ita distinguebant. Aut magi, arioli & venefici pactum cum diabolo expressum vel tacitum inierunt, apostasiam fecerunt, DEUM abjurarunt, diabolo se manciparunt, & cum eo concubuerunt & tunc indistinctè sive nocuerunt, & damna intulerunt, sive non, igne concremari debent.

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 7. incip. Ob wol die Sächsischen Rechte/ *n. 2. vers* und so viel demnach anfänglich/ *n. 3. & seqq.*

43 Eâdem pœna ignis puniendi sunt & illi, qui quidem diabolo se non manciparunt, nec pactum cum eo fecerunt, nec concubuerunt, hominibus tamen magicis artibus nocuerunt, & damnum intulerunt.

Consult. constit. Saxon. d. tom. 2. part. 4. quæst. 7. n. 3. ibi, oder aber auch den Leuten mit Zauberey Schaden zufügen *& n. seqq.*

Nisi hoc in casu, ubi diabolo se non dederunt, & manciparunt, jumentis nocuerint, & damnum intulerint, tunc enim non pœnâ igni, sed fustigatione cum perpetua relegatione puniri debent.

Consult. constit. Saxon. d. tom. 2. part. 4. d. quæst. 7. n. 5. sub fin. vers. Dieweil aber nicht zu vernehmen/ *& n. 6.*

Modò damnum jumentis datum non sit tanti valoris, ut furto æquiparetur, tunc enim pœnâ furum tenentur, & capite puniuntur.

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 7. n. 6. vers. Es were denn die Verbrechung und der Schade mercklich.

44 Aut arioli & venefici cum diabolo nullum pactum fecerunt, nec ei cultum divinum exhibent, neminique neque homini, neque jumento nocent, sed alias artem magicam cum cristallis, vel similibus modis exercent, tunc vel carcere, vel relegatione, vel etiam fustigatione secundum personæ dignitatem, & facti

& facti qualitas [illegible] debent. *Consuls. conft. ut. [illegible] part. 4 d. quæst. 7. numero. 7 ibi, welche [illegible] & seq. Coler. d. decis. 180. n. 9 [illegible] ariolis. & seq. part. 1.*

45 [illegible] igitur opinionum [illegible] evatione Augustus Elector Saxoniæ peculiarem constitutionem fecit, in quâ subsequentes casus dirimit.

46 Primum, si quis posthabita fide Christianâ cum diabolo pactum init, se ipsi mancipavit, vel aliter quid commercii cum eo habuit, tunc ipse vivus concremari debet.

in juis Novell. part. 4. const. 2. §. 1 vers. So jemand in vergessung seines Christlichen Glaubens/ *ubi in comm. Daniel Moller. numero. 4. VVesenb. in supplem. ad Schneid. in § item lex Cornelia de Sicariis. 5. vers. eadem inst. t. de publ. judic. num. 2. & numero. 6. in princ.*

47 Quæ constitutio ampliatur, etiamsi nemini neque homini neque jumento nocuerit

text. in d. const. 2. part. 4. §. 1. sub fin. vers. Ob sie gleich mit Zauberey niemands schaden zugefügt. *ubi in comm. Daniel Moller. numero. 4. post princ. Herman. Vult. in §. item lex Cornelia de Sicar. is. 5. inst. t. de public. judic. numero 8 vers. quod Elector etiam Saxoniæ.*

Concordat constitutio Carolina, ut suprà *numero. 35* dixi.

48 Deinde ampliatur, si mulier vel vir rem cum diabolo habuerit.

text. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. constit. 2. vers oder zu schaffen hat. *elegant. Matth. Coler. ubi mulierem quandam, quæ fœdus cum diabolo inierat, ad triennium rem cum eo habendo ad ignem per Scabinos Lipsenses fuisse damnatam refert) decis. 150. incip. incantatores num. 12. ibi, ita vidi fœminam, & seq. part. 1.*

49 Secundum casum, si quidem magi, arioli, & venefici cum diabolo nullum pactum iniêrût, nec se illi mancipârunt, sed aliis artibus magicis nocuerunt, & damnum dederunt, tunc enim, non igne sed gladio puniantur.

text. in Novell. Elector. Augusti, part. 4 d. constit. 2. §. da aber außerhalb/ *2. ubi in comm. Daniel Moller n. 5. ibi, cæterum qui nullo.*

Secus vero est constitutum in constitutione Carolina, ut suprà *n. 27.* deduxi.

50 Quod ampliatur sive damnum datum sit magnum sive exiguum. *text. in d. constit. 2 §. vers.* derselbe sey groß oder geringe. *part 4.*

51 Deinde ampliatur, sive damnum hominibus, sive jumentis fuerit datum

per text. gener. in d. constit. 2. §. 2. part. 4. VVesenb. in supplem. ad Schneid. in §. item lex Cornelia de Sicariis. 5. vers. eadem instit. de publ. judi. [illegible] vers. cujuscunq; modi. Coler. decis. 150. n. 1 [illegible] part. 1.

52 Ulterius ampliatur in iis, qui nodant ligulas damnabili scelere, sortilegiisque naturalem [illegible] viris & mulieribus generadi & coeundi vim impediunt, vel efficiunt, ne mulier concipere, aut gravida parere possit, aut lac nutricis exsiccant.

elegant. Johann. Bodin (ubi sex pulchras rationes affert) tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 1. ante med. vers. sic M. Johann. Martinus vivam cremare. pag. mihi. 613. in princ. & post med. vers. etiam [illegible] sunt, qui nodant ligulas & seq. pag. mihi. 650. & seqq. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. libr. 1. [illegible] quæstion. 20. numero. [illegible]. ibi, & idem quando infert legiis & seq. Iod. Damhoud in sua praxi crimin. cap. 73. numero. 2 [illegible] sicut item is, & seq usq; ad fin. Paul Chirland tractat. de sortileg. quæstion 3. numero. 26. vers. quandoq; introducitur virilis membri languor, & cap. 6. (ubi notabile exemplum adducit) nu. 13. sub fin vers. quidam vero cum eisdem compon bus. n 14. n 15 & n 16. & quæst. 11. nu. 14. ibi, eadem pœna ultimi supplicii. & seq.

Quæ ampliatio usque adeò vera est, ut etiam is, qui dum nodare cœpit, in facto deprehenditur, aut nodationem tentasse comperitur, sed eo irritam, quod timentes DEI nodari nequeant, nihilominus hâc pœna plectatur. 53

elegant. Ioann. Bodin. tract. de dæmonom. libro 4. d. cap 1. post med. vers. quod si quis dum nodare cœpit. & seq. pag. mihi 618. & seqq.

Tertium casum, si magi & arioli neque fœdus cum diabolo inierunt, neque actibus suis magicis noceant, & damna inferant, sed solummodo arte diabolica divinare, consulentibus responsa dare, aut in cristallo, vel aliter cum diabolo colloqui conentur, tunc etiam gladio, non vero igne puniuntur. 54

text. in Novell. Elector Augusti part. 4. l. const. 2. §. desgleichen erdnen/segen. *ult. ubi in comm. Daniel Moller. n. 7. ibi, porro quod constitutio.*

Hæc omnia quæ hactenus in his tribus casibus ex constitutione dixi ampliantur;

Primo, ut non distinguatur, inter fœminam & virum 55

per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. const. 2. §. 2. Mann oder Weibs person / *ub. Daniel Moller. numero. 15. vers. aliud tamen vi[illegible]um fuisse. & sequenti.*

Idem extra Electoratum Saxoniæ in aliis locis dicendum est. 56

Exod. 22. elegant. Johann. Harpprecht tract. criminu. §. item lex Cornelia de sicariis. tit. de publ. [illegible] n. 259. sub fin. vers. neq; vero hinc rectè concluditur. & nu. 260. Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 5. post princ. vers sagam eodem die, quo evecta est. & seq. pag. 630. & post med. vers. in hac autem causa tam execrabili pag. 633. sub fin & pag. seq.

Quamvis quoad fœminam contradicat *Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. [illegible] tit. [illegible]. numero. 17. vers. porrò si lamiæ fatentur. Joan Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. libro. 3. capite. 11. num. 40. ibi, præterea pœnam lamiarum & seq. Johann. VVier. tract. de præstig. dæmonom. libro. 6. cap. 3. post princ. vers. lamias autem nostras. & seq. & c. 20. incip. dici solet mulieres per tot & cap. 24. incip. non alio torquenda erit. per tot. Joann. Francisc. Ponzinibius. tract. de lamiis nu. 83. post princ. vers. quod videtur notandum. & seq.*

Deinde ampliantur in clericis. *elegant. Johann. Bodin tractat. de dæmonom. lib. 4. cap. 1 post med. vers. sic etiam Sacerdos magiam colens. & seq. pag. mihi. 668. & sequenti. Paul. Chirland. tractat. de sortileg. quæstion. 1. num. 17. ibi, & primo quæro. & quæstion. 14. incip. decimo quarto quæro. n. primo & seqq. & quæst. 16. incip decimo sextò quæro. num. primo & seqq. per tot.* 57

58 Tertiò ampliantur etiamsi arioli & lamiæ propter paupertatem & multitudinem liberorum Diabolo se mancipare, vel artem magicam discere coacti sunt, quoniam nullibi invenitur, quod paupertas à delictis excuset; Deinde si mulieres cul'æ non habent, quo se suasque sustentare possint, debent laborare, & honestum quæstum exercere, & inde suam alimentationem quærere; Præterea lex civilis ejusmodi pauperibus parentibus alio modo succurrit, & eis permittit liberos suos vendere *l. 1. & tot. tit. Cod. de patribus qui filios suos distrax.*

Dissentit *Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefi. lib. 3. d. c. 11. nu. 42. ibi, insuper paupertas lamiarum. nu. 43. 44. & seq.*

59 Quartò ampliantur, ut magi, venefici & lamiæ non excusentur, etiamsi ex simplicitate & ignorantia quadam se diabolo addixerint, vel magicas artes didicerint,

per text. in c. ex tuarum tenore. 2. x. de sortileg. eleg. ant. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæstion. 11. n. 8 in med. vers. & nota etiam hoc aliud, quod in istis criminibus. & seq.

Quamvis contrarium velit *Johann. Frantisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 83. post princ. vers. quod videtur notandum etiam. & seq.*

60 Quintò ampliantur, ut nec rationem ætatis habere conveniat, an magi & veneficæ minorennes sint, an non

elegant. Joann. Bodin. (ubi rationes, & multa præjudicia adduxit) tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 5. post med. vers. sin post cognitionem suscept am minores, & seq. pag. mihi. 672. & seq.

61 Limitantur tamen si Pater, Mater, aut dominus tanta improbitate est, ut filium, filiam, vel servum suum eò compelleret, ut abnegaret DEUM

Joan. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. c. 5. post med. vers. at filiæ quidem pag. 671. & sub fin. vers. quod si pater, aut dominus. & sequenti. pag. 678 & seq.

62 Sed jam quæritur, si magus vel venefica artibus magicis vel incantamétis utatur ad hoc, ut alicujus puellæ vel adolescentis amore potiatur, quomodo puniatur?

63 Si magus hic vel venefica pactum cum diabolo fecit, dubium non est illos cadere in primum casum constitutionis Saxonicæ, & igne esse comburendos.

Si vero absque fœdere cum diabolo inito solis incantamentis ad alterius amorem capessendum utuntur, major solet esse controversia; Siquidem non pauci sunt, qui magos & veneficas hoc in casu excusant, eosq. in pœnam sortilegorum & incantatorum non incidere contendunt

Conrad. consil. 210. incip. regularis habet traditio. col. 2. vers. tertio consideratio, quem sequitur. Andr. Tiraq tract. de pœnis temper. aut remitt. cap. 4. incip. quarto cum amor fit. numero. 3. ibi, propterea non temerè. numero. 4. & sequentibus usque ad fin. Jul. Clar. (ubi quendam absolutum fuisse dicit, quod fecerat sortilegia propter amorem cujusdam mulieris) lib. 5. sent. § hæresis. numer. 25. vers. aut invocantur ad alium finem & sequenti, junct. vers. relatus & ipse & sequenti. Matth. Coler. decis. 180. incip. incantatores. numero. 3. ibi. sed quid [illegible] part. [illegible] Franc. Ponzinib. us tract. de lamiis. numero. [illegible] post princ.

Quorum tamen opinio manifestò falsa est *per text. [illegible] tab. in l. eorum est scientia. 4. post princ. C. de malefic. & mathemat.*

Aliter sentit *Dan. Moller. in com. ad const. Sax. part. 4. constit. 2. numero. 5. sub fin. numero. [illegible] ibi, & si hoc posteriori casu & sequenti,* qui dicit, pœnam hoc in casu esse arbitrariam, & quandoque Scabinos Lipsienses pœnam virgarum, cum perpetuâ relegatione mulieri cuidam dictasse, & aliquando *Mense Septembr. Anno 1573.* solam relegationis pœnam sufficere ad consultationem Senatus exteræ Civitatis S. quæ jure communi utitur, respondisse testatur. 64

Verum his omnibus nihil attentis, dico quod magi vel veneficæ incantamentis propter alterius amorem absque fœdere diaboli utentes in secundum casum constitutionis cadunt, & tam in foro Saxonico, quam etiam in aliis locis gladio puniantur: 65

Tum *per text. elegant in l. eorum est scientia. 4. post princ. C. de malefic. & mathem.*
ubi clarè dicitur, quod illi, qui magicis artibus animos pudicos ad libidinem deflexisse deteguntur, puniri debent, & quamvis illud. pœna expressa nó additur, qua puniendi sunt, ob id tamen eorum pœna non est arbitraria facienda, quoniam pœna *in d. l. 4. post princ.* tacite est sancita, siquidem ibi magi aliquid contra salutem hominum moliuntur, & qui animos pudicos ad suam libidinem flectunt, conjunguntur, & æquiparantur

Negari autem non potest, quod illi magi, qui magicis artibus aliquid cótra salutem hominum moliuntur, capite puniantur,

§ item lex Cornelia. 5. sub fin. instit. de publ. judic. l. ejusdem legis 3 §. 5. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. nemo aruspicem. quinto sub finem. Codic. de malefic. & mathemat.

Tum quia plus quam manifestum est, quod amore, & concupiscentia [illegible] corpus eorum transmutet, & damnum inferat, & quibusdam insaniam [illegible]

Joan. Franc. Ponzinib. tract. de lamiis nu. 83. vers. coire eum, & concupiscentia.

Paulo antea autem *ex d. const. 2. § 2. part. 4.* dixi, si [illegible] modo alicui per incantationes damnum inferatur, quod incantator gladio puniatur.

Tum quia in ejusmodi incantationibus amatoriis, ut plurimum hostiæ [illegible] adhibentur, dæmones invocantur, & alia [illegible] superstitiosa fidei Christianæ repugnantia usurpantur

Istè Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 3. nu. 16 ibi, in istis etiam sortilegiis [illegible] seqq.

Tum denique quia eandem opinionem defendit.

Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 7. vers. ubi textus videtur æquiparare & seq.

Cujus opinio vel ideò erit amplectenda, quoniam ejus authoritas etiamsi nullis firmetur legibus, hac in materia pro lege habeatur

Jodoc. Damhoud. in sua praxi criminal. [illegible] n. ubi,

n. ult. versu, [illegible] rissimos juncto vers. ita recepta est in [illegible] genere, & seq.

67 Quæ [illegible] extenditur etiam ad eum casum [illegible] aliqua sibi aliquem in hirco advehi [illegible], da ihr den jungen Gesellen auff dem Bock [illegible] ita ut ea, si adolescenti nocitum fuerit, gladius, si vero ei nullum damnum illatum fuerit, fust[illegible] saltem puniatur.

Matth. Coler. decis. 180. incip. incantatores. n. 14. ibi, quod facit ad eam quæstionem part. 1.

68 Quid verò, si quis incantationibus & magicis artibus in bonum finem pro salute hominum, puta, ad sanandum ægrotos maleficiatos, ad solvendum aliorum sortilegorum facturas, ad incantandum tonitrua, grandines, & imbres, ne segetibus, vindemiis & arboribus noceant, utatur, an etiam puniri debeat?

69 Jure civili quidem habemus clarum & manifestum textum.

in l. eorum est. 4. §. nullis verò criminationibus. C. de malefic. & mathem.

quod illi nullo modo puniendi sunt, quam sententiam etiam sequitur.

Br. in d. l. eorum 4. C. de malefic. & mathem n. un. ibi, quæsitum fuit a me. Paul Chirland. tract. de sortileg. quæst. 6. n. 20 in princ.

70 Jure Canonico vero (cui hac in parte standum est) secus est, cum enim Ecclesia maximopere abhorret ista remedia sortilega, etiamsi fiant in bonum finem ad effectum recuperandæ sanitatis, cum non liceat invocare auxilium dæmonis etiam pro mille corporum sanitatibus, cum minus detrimentum est, quòd pereant mille corpora, quam quod pereat una anima; Ideoque recte concluditur, quod etiam isti sortilegi puniendi sunt, clerici quidem pœna depositionis & privationis beneficiorum, laici verò pro prima vice excommunicandi, pro reliquis vero vicibus vel fustigandi, vel mitra dehonestandi

ut suprà nu. 14 [illegible] & seq. dixi, c. ne mirum. 14. §. ad hæc omnia cap. 26. quæst. 5. & cap. admoneant. 15. cap. 26. quæst. 7. Presber. Farinac. in sua praxi crimin. libr. 1. tit. 3. quæst. 20. numero. 95 vers. tamen de jure Canonico secus est; Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 2. numero. 3. sub fin. & nu. seq. & quæst. 6. numero. 20. vers. sed de jure canonico non licet & seq. & quæst. 11. numero. 8. sub fin. vers. ex quo textu juncta hac doctrina. numero. 14 vers. sed quæro nunc, quid si aliquis sortilegus. & numero. 15. vers. hoc tamen est verum de jure civili. & seq. numero. 23. & num. seq. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 61. num. 97. ibi, non est tamen. quod quispiam putet. & numero. 98. Ioann. Bodin. tract. de dæmonom lib. 4. capite. 5. post med. vers. qui autem sese medicinam. & seq. pag. mihi 669. Ioan Nicol. Arelatanus. tract. de hæretic. notab. 10. numero primo. vers. secundo [illegible] de jure canonico. & seq.

71 [illegible]e Saxonico vero ejusmodi magi & venefici [illegible]antationibus in bonum finem utentes pœna extraordinariâ puta carcere, vel aliâ ple[illegible], & insuper per ministros Ecclesiæ abusus [illegible] acriter taxari, & istiusmodi hominibus pœ[illegible] imponi debet,

Petr. H[illegible] [illegible] eri pluvias & tempestates in bonum finem avertenti pœnam extraordinariam impositam fuisse testatur) quæstion. 3[illegible] incip. qui Ethnica superstitionis. numero. 74. vers. hinc meminit cuidam fœminæ & seq. part. 2. Matth. Coler. decis. 180. incip. incantatores numero. 1[illegible]. part. 1. Consultat. constit. Saxon. tom. 1 part. 4. quæstion. 7. num. 7. vers. die jenigen aber welche die mit dem Segen. *numero. 8. 9. & nu. seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. 4. constit. 2. numero. 21. vers. sed ex illis, qui superstitiosis. nu. 22. nu. 23. vers. quæ tamen in his terris, & sequenti.*

Nisi iis, qui magicas artes ad curandum alium usurpaverit, clarâ voce diabolum invocaverit, vel submissa voce in terram prostratus magistrum parvum (ut vocant) oraverit, tunc in eum intrepide pœna capitis, puta ignis decerni potest.

elegant. Ioann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 5. ante med. vers. inest enim parva mentis facti evidentia & vers. quod si diabolum invocet, aut appellat saga, & sequenti. pag. mihi 652. 653. sub fin. & sequenti.

Amplius dubitatur, si magi vel veneficæ post 72
Fœdus cum diabolo contractum pœnitentiam agnoscunt, illi renunciant, & ad DEUM convertentur, an pœna illis remittenda, an vero mitiganda saltem sit?

De hac quæstione variæ extant DD. opiniones.

Nonnulli enim sunt, qui distinguunt. Aut 73
magi, veneficæ, & lamiæ simpliciter retrocedunt à fide, & sequuntur cultum, & obœdientiam dæmonis. Aut faciunt cum diabolo pactum, Christi fidem abnegant, & se iterum expresse baptizant in nomine diaboli, & aliud nomen sibi superimponunt. Priori casu si peccatum suum revocant, admittuntur ad pœnitentiam, & evitant pœnas corporales sicut hæretici.

l. Manichei. C. de hæretic. Posteriori casu non item. Ita tradit *Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæstion. 7. col. 23. numero. 35. in med. vers. & nota unum valde singulare. & seq. quem sequitur Iohann. VVier. tract. de præstig. dæmonum lib. 6. cap. 17. incip. at in sagarum patrocinium. post princ. Iohann. Georg. Godelm. tractat. de magis & venefic. libro 3. c. 1[illegible]. n. 47. ibi, de pœna lamiarum & seq.*

Alii indistincte statuunt, quòd pœnitentia 74
magorum, & lamiarum delictum & pœnam minuat. *Iohann. Georg. Godelm. tract. de mag. & venefic. lib. 3. cap. 11. n. 45. ibi, pœnitentia quoque lamiarum. & num. seq.*

Nonnulli hanc quæstionem per tres subse- 75
quentes casus dirimunt. Primò, si magi & venefici jam accusati, à judice præventi, & convicti fateantur, & pœnitentiam agant, tunc illis pœna nec mitigari, multo minùs verò remitti potest, sed præcise pœnâ statutâ puniri debent, propterea, quia idem videmus, si Judæus furtum vel homicidium cõmisit, & convictus resipiscat, Christianus fiat, & baptizetur, quod ei in nihilo pœna ordinaria mitigetur

Dec. in c. quæ in Ecclesiarum. col. ult. x. de constit. quem sequitur Bodin. tractat. de dæmonom. libro. 4. capite quintò (ubi Paduæ ita servatum fuisse dicit) post med. versu. in hanc sententiam scribit. & sequenti pag. 674. & seq.

76 Deindè, quia etiam homicida, qui certo consilio alterum occidit, si ad Ecclesiam confugit, ab altari abripi, & pœna ordinaria plecti potest. *c. inter alia. 6. x. de immun. Eccles. Novell. 17. c. non permittas. 4. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 20. n. 7. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 30. n. 9. & nu. 11. post princ.*

Si judæum & homicidam, etiamsi resipuerint, nihilominùs morte jubemus afficere, cur effugiant magi illis millies sceleratiores.

77 Secundo casu si magi jam accusati, & a judice præventi, sed non convicti, & ita ante probationem fateantur & pœniteant, consortesq; criminis indicent, tûc justum erit, ut illis supplicium ignis vel alia pœna mitigetur, quoniam cæteri hâc viâ ad confessionem veri, & resipiscentiam adducuntur; Deindè, quia in aliis pœnis experimur, si quis antea negavit, postea vero re adhuc integra fateatur, antequam adversarius onere probandi gravetur, quod ei pœna mitigetur.

Bl. in l. contra negantem. 4. C. ad L. Aquil. num. 4. vers. aut ille, qui primò negavit. & seq. latè Prosper. Farinac. in sua praxi criminali part. 3. tit. de reo confesso & convicto. 9. quæstion. 81. cap 5. nu. 174. ibi, amplio primò regulam, numero. 175. & seqq. usq; ad numer. 181.

78 Tertio casu, si magi neque accusati, neque præventi, multò minus convicti, sed sua sponte judicem accedant, delictum fateantur, & pœnitentiam habeant, tunc illi venia digni prorsus liberentur, absolvẽtur, & pœna remittatur.

Hanc opinionem, quæ mihi maximoperè placet, in terminis terminantibus tradit,

Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 3. post princ. vers. nam opinio est sagam quæ. pag. 580. & sequenti. elegant. lib. 4. cap. 5. post med vers. pleriq; etiam doctores & civilis juris, & canonici, & seq. junct. vers. si verò præventus quidem. & vers. si verò quis neq; accusatus. & seq. pag. mihi. 674. 675. 676. 677. & seq. quem sequitur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. numero. 25. ibi, quid autem de eo dicendum sit. & sequenti. Johan. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefic. libro. 3. cap. 7. numero. 17. sub finem. vers. cum spes adsit veneficam. & num. sequenti.

79 Limitatur tamen & quidem quoad primum casum in lamiis, & vetulis sagis.

Si enim lamiæ jam accusatæ, præventæ, & convictæ seriâ pœnitẽtia ducantur, tunc quoniam plura hic concurrunt, sexus imbecillitas, simplicitas naturæ, & seria pœnitentia, igne quidem concremãdæ sunt, sed ita tamen, ut prius vel decollentur, aut prævocentur, & strangulentur, postea verò in ignem projiciantur.

Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. d. cap. 5. post med. vers. in hac autem causa execrabili supplicium. pag. mihi. 673. Ioann. Georg. Goedelm. (ubi in quibusdam regionibus usu ita introductum esse dicit) tract. de mag. & venefic. lib. 3. cap. 11. nu. 22. ibi, in quibusdam regionibus & seq. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 10. numero 9. post princ. vers. rationi verò congruit, & in fin. vers. eodem pacto apud Christianos.

Aliter sentit *Ludovic. Gilhausf (qui has lamias pœna extraordinaria puta relegatione vel fustigatione, aut mulcta pecuniaria puniendas esse dicit (in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 17, num. 17, in med. vers. porrò si lamiæ fatentur. & seq.*

Deinde limitatur, nisi forte edicto vel lege 80
diserte cautum sit, ne judices pœna lege constitutam minuant, tunc enim voluntaria confessio etiam ante accusationem facta nec absolutionem, nec levamen ullum afferre potest, *Ioann. Bodin. de dæmonom. libro. 4. d. cap. 5. post med. vers. nisi fortè edicto aut lege pag 677. & seq.*

Rursus limitatur, hæc assertio in tertio casu, 81
si evidentia homicidia vel alia delicta adsint, tunc enim, licet magus, vel veneficus sponte, antequam accusetur pœnitentiâ ductus veneficium fateatur, ei quidem supplicium ignis erit remittendum, sed hic nihilominus pœna legis Corneliæ, vel alia delicto perpetrato cõdignâ afficiendus.

Bodin. de dæmonom. lib. 4. d. cap. 3. post princ. vers. nisi evidentia fiat, pag. 581. in princ.

Similiter limitatur, si ejusmodi confessio & 82
pœnitentia fiat in fraudem, puta si magus se accusationem effugere non posse prospiciens ultrò ad judicem accedat & se veneficii pœnitere dicat.

Iohann. Bodin. d. lib 4. cap 3. post princ. vers. modò res sine fraude fiat. pag. mihi. 581. post princ.

Ad cognoscendum autem an verè vel fictè 83
pœniteant, maxime mulieres, quæ habent faciles lachrymas, advertendum est ad oculos ipsarum, an in fletu & gemitu emittant lachrymas, quas si non emittunt, nulla est cordis contritio, sed omnia simulatè fiunt,

elegant. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 9. num. 3. ibi, ad cognoscendum autem an vere, & n. seqq. usq; ad fin.

Ulterius quæritur an pro rebus perditis re- 84
cuperandis, vel morbis depellendis & curandis liceat ad sortes & inspectionem astralabii seu crystalli recurrere, & magos & veneficas consulere, & eorum auxilium implorare?

Et certè quod magi & veneficæ possint fu- 85
res investigare & indicare, dubium omninò nullum est, quibus autem modis ad fures indicandos utantur, tradit

elegant. Iohann. VVier. tract. de præstig. dæmonom. lib. 5. cap. 5 incip. non alienum ab hoc argumento. & c. 6. per tot.

Prout etiam dubitare non debemus, quod 86
morbos depellere, & ægrotos curare possint, quibus autem modis, carminibus & verbis hoc efficiunt, tradit etiam

elegant. Ioann. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 5. cap. 8. incip. huc pertinent superstitionum per tot. cap. 9. incip. hic percepta. per tot. cap. 10. incipiendi vanissimum curandum per tot. cap. 15. incip. ad insignis malitiæ chirurgum. cap. 16. 17. 18. & cap. 19. per tot. Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefic. lib. [illegible] cap. 8. incip. curatores morborum. num. 12. 13. 14. & seqq. usq; ad num. 37.

Ad quæstionem verò propositam, quod at- 87
tinet, dico, quòd de jure civili hoc liceat.

per text. expr. in l. eorum. 4. §. nullis vero criminationibus Codic. de malefic. & mathem. Paulus

Chirland

Chirland. tract. de sortileg. quæst. 6. nu. 20. post princ. vers. & ubi pariter, quem nos sequimur.

88 De jure Canonico vero (quod hac in materiâ sequimur) communi DD. placito non item, & in specie, quod pro rebus perditis, & furto ablatis non licet ad sortes & inspectionem astrolabii seu cristalli recurrere.

text. est expressum in c. ex tuarum tenore. 2. X. de sortileg. Hostiens. in summ. X. de sortileg. §. in quo casu prohibeatur numero. tertio. post med. vers. seu nunquid liceat recurrere ad sortes. & vers. seq.

89 Idem quoque dicendum est de morbis, ita ut nemo sortilegos & strigas pro recuperanda sanitate consulere, morbosque & ligaturas superstitiosis & diabolicis modis depellere & solvere debeat *per text. in c. admoneant. 11. cap. 26. quæst. 7.* propterea, quòd in his curandi modis invocationes dæmonum & aliæ superstitiosæ precationes adhibentur, cum nemo ejusmodi maleficas pollutiones destruere, & sanare possit, nisi & ipse sit maleficus, magus, & sortile-

90 gus. *Chirland. tract. de sortileg. quæst. 2. num. 3. sub fin. vers. quidam verò reperiuntur. num. 7. & seq. Jod. c. Damhoud. in sua praxi criminal. cap. 61. n. 91. vers. non enim malefica illa pollutiones. & seq.*

Et ita in terminis tradit *Paul. Chirland. tract. de sortileg. (ubi aliam rationem affert) quæst. 6. num. 20. in med. vers. sed de jure canonico non licet. & seq. Joann. Nicol. Arelatanus. tract. de heretic. notabili. 50. (ubi etiam aliam rationem adducit, & hoc notandum dicit) num. 1. vers. secundo casu scilicet de jure canonico. num. 2. & nu. seq. Joann. Georg. Godelm. (ubi plures rationes affert, & quàm plurima contraria solvit) tract. de magis & venefic. libro 1. capite 8. nu. 37. ibi, jam quæritur utrum homo Christianus. nu. 38. & seqq. usq. ad fin. Daniel Mollen. in comm. ad constit. Saxon part. 4. constit. 2. num. 25. ibi. de eo autem an liceat. & seq.*

91 Quod procedit non solum in illis morbis, ligaturis, & appendiculis, quæ fiunt per ipsos sortilegos, sed etiam in aliis non maleficialibus, ut est febris, dolor capitis, ventris, & similes, nam nec has ægritudines remediis diabolicis & superstitiosis amovere licet

elegant. Paul. Chirland. tract. de sortileg d. quæst. 6. n. 21. ibi, idem dicendum est de remediis. & n. seq.

92 Ex his resultat nunc alia quæstio, an & quomodo illi, qui magos, sortilegos, & veneficas, ut jam dictum, consulunt, puniri debeant?

93 Videtur dicendum, quòd capitis pœnâ puniendi sunt, ut expressè *per text. in l. nemo aruspicem. 5. Cod. de malefic. & mathem.* tradit *Paul Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 5. de jure autem civili punitur pœna capitis. & seq. quem sequuntur Consultat. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 68. n. 9. & sequenti.*

Aliter sentit *Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 96. & seqq.*

94 Verùm nos dicimus, quòd hoc in casu pœna arbitraria sit constituta in eos, qui ariolos & veneficos consulunt.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon part. 4. const. 2. ... vers. pœnâ tamen in constitutione expressa. Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 7. num. ... vers. und gleicher gestalt/ & num. 11. Ab. Panorm. in c. ex tuarum. 2. X. de sortileg. num. 4.

In hoc tamen arbitrio judex considerare 95 debet, an quis in bonum finem pro rebus perditis recipiendis, vel sanitate recuperanda alios consuluerit, tunc enim ei solùm pœnitentia per ministros Ecclesiæ imponi debet, & potest is præterea vel carcere, vel mulcta pecuniaria plecti. *text. in c. ex tuarum tenore. 2. sub fin. X. de sortileg. c. admoneant 11. c. 26. quæst. 7.*

Veluti ita Scabini Lipsenses ad consultationem Hansen von Creissig und Wolff Schlegeln/ *Mense Januar. Anno 1559.* responderunt: Aber von deßwegen/ daß sie jhrem eignen Bekentnuß nach der alten Bremnin 5. Gr. gegeben/ daß sie die kluge Fraw fragen solte/ ob jhr Mann bey andern lege/ und jr dem Wicksenen Mann das Wachs gegeben/ (wird sie nach gelegenheit dißfals mit zeitlichen gefengnus/ oder umb eine ziemliche Geldbusse billich gestraffet. V. R. W.

Si vero in malum finem, ut aliis noceat, & 96 damnum inferat, sortilegos quis consuluit, & tunc is propter solum animi propositum, etiamsi effectum suum non sortitum, nec alicui nocitum fuerit, relegari potest.

text. in l. nullus aruspex. 3. vers. & illo in insulam deportando. C. de malefic. & mathem. & C. eod. l. 1. l. 3. §. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar.

Si vero hoc in effectum produxerit, & alicui 97 damnum intulerit, ita ut mors inde sequatur, tunc is merito etiam ultimo supplicio, puta gladio puniri debet.

text. in l. nemo aruspicem. 5. in princ. junct. vers. etenim supplicio capitis. C. de malefic. & mathemat.

Si verò mors non subsequatur, tunc vel re- 98 legatione, vel fustigatione cum perpetua relegatione pro qualitate facti plecti debet.

Veluti jam olim Scabini Lipsenses Mense Augusto Anno 1570. responderunt.

Wo aber die drey Zeugen vermittels jhrem Eyde bekennen werden/ daß sie von V. F. gehört/ daß er von der vermeinten Wahrsagerin das Pulver empfangen/ und der Frawen die er bezüchtiget/ als hette sie jhm etlich Gerede gestohlen/ uber die Schwelle gestrewet/ so möget jhr jhn mit der scharffe ziemlicher masse befragen lassen/ und wo er sich darzu bekennet/ daß er solch Pulver von der bösen Wahrsagerin bekommen/ und der Frawen uber die Schwelle gestrewet/ auff daß jhr solle wehe geschehen/ und er seine verlohrne Wahre wider bekommen möchte/ und die Fraw were darüber kranck worden/ daß sie auch ein unzeitig Kind geboren/ so möget jhr jhn zur Staupen schlagen lassen. V. R. W.

Porrò dubitatur, an cadaver magi, qui in 99 carcere ante executionem conscientia perpetrati sceleris se interfecit, aut alias mortuus reperitur, comburi possit?

Quod arbitratur *elegant. Johann. Georg. Godelm. (ubi rationes affert, & pulchrum præjudicium allegat) tract. de mag. & venefi. lib. 3. cap. 11. num. 23. ibi, non incommodè hic quæritur, num cadaver magi. & n. seq.*

Dubitatur etiam an & quomodo illi pu- 100 niendi sunt, qui imagunculis, characteribus, sigillis, & amuletis ue collo suspensis utuntur.

Vide *Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. nu. 12. post med. num. 22. & n. seq. Johann. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefic. lib. 1. cap. 8. n. 44. & seqq. Joann. VVier. tract. de præstig. dæmon. lib. 5. cap. 20. Joann Bodin. tractat. de dæmonom. lib. 4. cap. 5. post med. vers. verùm longè gravior eorum est pag mihi 665. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 24. ibi, idem dicendum est de his & seq.*

101 Præterea dubitatur de astronomis, astrologis, chiromanticis, & incantatoribus serpentum, an sub magorum classe contineantur, & quomodo puniantur? Vide *Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 3. n. 13. n. 14. & seq. & quæst. 11. n. 10. nu. 12. & seq. Joan. Andræ. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de sortileg. in princ. Joan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic libr. 1. cap. 9. n. 16. & num. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminali. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 110. ibi, decimaquinta sit solutio. n. 111. & n. seq. Joann. Bodin. tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 5. in med. vers. chiromanticam verò quæ ex lineamentis. pag. 601.*

102 Ultimo quid juris de illis, qui malignos Spiritus invocarunt, eisq; pelliciendis suos ritus mysticos observarunt, vel qui Deo non renunciarunt, sed tantùm characteres, circulos, & invocationes usurparunt, prout in libris vetitis, inprimis verò in tractatu *Joannis Trithemii de steganographia. cap. 1. & seqq. per integros duos libros*, scriptas invenerunt, licet Sathanas, vel Spiritus familiaris nô advenerit? Vide pulchrè *Johann. Bodin. de dæmonom. lib 4. cap. 5. sub fin. vers. quid autem fiet illis, qui malignos Spiritus. & seq. pag. 581. & vers. si qui autem Deo non renunciaverint. & seq. pag. 653.*

VI.

De pœnis parricidii in parentes & liberos commissi.

S U M M A R I A.

1. *Crimen parricidii asperrimum est. 2.*
3. *Si liberi parentes occidant, quomodo puniuntur, tam jure civili, canonico, quàm jure Saxonico, n. 4. 5 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18 19. 20. 21. 22.*
23. *Traduntur ampliationes de pœnâ parricidii in liberos constituta. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 31. 32. 33. 34 35. 36. 37 38. 39 40. 41. 42. 43. 44 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52 53.*
30. *Explicatur. l. minime. 35. ff. de releg. & sumpt funer.*
54. *Traduntur quædam limitationes. num. 55. & seqq. usq; ad n. 60. exclusive.*
60. *Si parentes liberos occiderunt, quomodo puniuntur. 67. 68. 69. & seqq. usq; ad fin. ubi ampliationes & limitationes.*

1. Novell. Rector. August. part. 4. constit. in princ. CRIMEN parricidii asperrimum esse dicit Imperator Justinianus. *in §. alia deindè lex. 6. inst. de publ. judic.* & inter delicta, quæ in hominem committuntur nullum gravius, quàm homicidiú, & inter omnia homicidia pariter nullum reputari gravius, quàm parricidium docet.

Hostiens. in summ. x. de his, qui filios occid. in princ. vers. sed & quia inter hæc, quem sequitur Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. sect. 1. incip. parricidii crimen. num. 1. & sequenti.

Unde Solon referente Cicerone in oratione pro S. Roscio Amerino, unus ille ex septem Græciæ sapientibus, & Atheniensium legislator, & Persæ, referente Herodoto, quem sequitur *Petr. Heig. quæst. 33. n. 2. part. 2.* nullas in parricidas pœnas constituerunt, propterea, quod tàm impium & nefarium scelus in cor hominis cadere non posse, existimarint. *Johan Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. tit. de publ. judic. num. 3.*

Sed quia nihil tàm sanctum & reverendum 2
est, quod non aliquando violaretur audacia; Ideoque majores Romanorum multo sapientiores fuerunt, quod singulare etiam supplicium in parricidas excogitariut. *Cicer. in sua oratione pro S. Roscio Amerino. ante med. fol. mihi 30. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 2. 3. & n. seq.*

Quo autem supplicio parricidæ sunt afficiendi, jam explicabimus, & ad pleniorem hujus materiæ intellectum sequentes casus observari debent.

Primus casus si liberi parentes occiderunt, 3
tunc eorum pœna est, ut virgis sanguineis verberati culeo (id est tergori bubulo) insuantur cum cane, gallo gallinaceo, viperâ, & simia

text. expr. in §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. l. pœna parricidii. 9. ff. de lege Pompeja de parricid. L. un. Cod. de his, qui parentes vel filios occid. ubi Salyc. (ubi contraria solvit) num. 1. & num. seq. Jodoc. Damhoud. in suâ praxi crimin. cap. 87. incip. parricidia jura vocant, n. 2. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 1. & seqq. Claud. Battand. in praxi causar. criminal. regul. 54. incip. pater materve. num. 1. & seq. Placentinus tract. de accusat. tit. de criminibus. 6. n. 20. ibi, nova pœna. & seq. Hostiens. in summ. x. de his, qui filios occiderunt, (ubi contraria solvit) §. quæ sit ejus pœna. num 2. Ludov. Gilhausf in suâ arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de parricidio. 14. n. 7. Nicol. Boer. decis. 301. incip. præsuppono quot modis. num. 8. in med. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. casu. 356. incip. quoniam de parricidio. n. 5. & seqq. Virgil. Pingiz. quæst. 44. n. 1. & seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 90. n. 8. & n. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. sect. 1. nu. 6. & seqq. (ubi contraria solvit) num. 9. & seqq & n. 106. & seq. Didac. Covarruv. in Clem si furiosus. 2. tit. de homicid. part. 2. in princ. n. 12 usq; ad fin. Joann. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. n. 16. vers. porrò de pœna. n. 15. & seqq.

Cur autem hæ quatuor bestiæ unâ cum par- 4
ricida culeo insuuntur, videatur *elegant. Gl. ordin. in* Landrecht *lib. 2. art. 14. vers.* bringet man aber. *num. 6. vers.* nun möchstu sagen/ *& seq. usque ad fin. Rodiginus lib. 6. lection. antiq. cap. 12. Covarr. in relect. d. Clem. furiosus. 2. part. 2. n. 12. vers. culeo autem insuitur. & seq. Aristot. lib. de histor. animal. cap 34. Plin. lib. 10. cap. 62. Philostr. 1. de vita Apollonii. cap. 8*

Gothofr. ad pœna, verb vipera. l. t. A. ... Pompeja de parric. ... Harpprecht. d. §. alia deinde lex. 6. n. 20 & seq.

... parricidæ non nudi, sed culeo inclusi ... vel in unum flumen projiciantur, ... projecti & suffocati iterum non extrahantur & sepeliantur, tradit Imperator in §. alia deinde lex. 6. instit. de public. judic. l. un. C. de his, qui parent. occid. Cicer. in orat. pro S. Roscio Amerino. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. cap. 3 num. 2. 3. 4. nu. 7. sub fin. & n. seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 356. nu. 6. in med. Gothofr. in d. l. pœna. verb. deinde lit. B ff. de l. Pomp. de Parricid. F. Vesenb. in comm. ff. eod. n. 4. post princ. Johann. Harpprecht. d. §. alia deinde lex. 6. n. 18. & seq.

5 Sed an hodie prædicta pœna adhuc sit in usu?

Negative quidem concludunt, & alias pœnas extraordinarias esse receptas dicunt. *Bl. in l. un. C. de his, qui parent. vel liber. occider. (ubi dicit, quod parricidæ debeant carere sepultura. & ideo si decapitantur, non debent sepeliri, sed eorum carnes dari canibus) num. ... ibi ista pœna non est in usu. Salyc. eod. ubi idem dicit) n. 1. vers. nota pœnam, quem sequitur Alex. in addit. ad Br. in l. sed sciendum. 3. ff. de l. Pompeja de parricid. nu. 1. lit. C. sub fin. Angel Aretin. in tract. malefic. verb. & ex intervallo. num. 16. sub fin. vers. talis pœna non est hodie in usu. pag. mihi. 376. Joann. Bodin. (ubi Tarquetium Majorem, qui patrem suum Pictaviensem occidi curaverat, ex sententia Parlamenti candente forfice discerptum, artus ad rotam diffractos & eum postremò concrematum fuisse testatur) tract. de dæmonom. lib. 4. c. 5. incip. duo sunt omnino modi. post princ. vers. plurimum apud veteres. & seq. pag. 625. Jodoc. Damhoud. (ubi dicit de consuetudine hodie parricidas ita damnari, ut ad caudam equi, aut ad quodvis vehiculorum genus affixi, cratiq; viminea insidentes, aut asseri ita dedecorosè pertrahantur ad supplicii locum, ubi decollentur, & corpus truncatum in altum erigendæ affigatur, & tandem simul omnium bonorum proscriptione aut confiscatione plectantur) in sua praxi crimin. d. cap. 87. num. 3. vers. nam secundam consuetudines. Prosper. Farinac. (ubi plures alios adducit, & Romæ quendam filium, qui patris necem procuraverat, malleo conf... um, & postea in frusta scissum fuisse testatur) in sua praxi crimin. part 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. sect. 1. num. 12. ibi, hodie autem crudelis ista pœna. num. 13. & n. seqq. Petr. Placa. (ubi in Hispania parricidas canibus dilacerandos & dilaniandos tradi dicit) in epitom. delict. c. 22. n. 9 vers. cæterum Mad il. quem sequitur Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. n. 7. ibi, hanc pœnam in usu esse & n. seq. Jul. Clar. (ubi dicit, se in Hispania vidisse, reos hujus criminis prius strangulatos includi dolio, & in flumen projici, sed in dominio Mediolanensi eos, perinde ut alios homicidas decapitari tantum testatur) lib. 5. sentent. §. parricidium. num. 5. vers. sed certè pœna istius legis & vers. & ... in Hispania. & seq. Anton. Gomez. (ubi idem ... & parricidas culeo in sui, non quidem vivos, sed ...) de delict. cap. 3. rubr. de homicid. nu. 3. sub fin. vers. ... Bald. & seq. Herman. Vult. (ubi parricidis interdum pœnam gladii, interdum rota imponi, & illis quandoque forcipes addi, prout hanc pœnam circumstantiæ pares ... postulaverint) in §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. nu. ... ibi, sed hæc pœna hodie. F. Vesenb. in supplem. ad § ... eod. ubi hanc ... cam. barbaram. & desperationis pœnam ... ex ... Reipubl. Christianæ removendam ... num. 3. sub fin. vers. ideoque pœna illa Ethnica. ... Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de parricidio. 14. num. 7. vers. ... autem pœna barbara n. & seqq. Johann. Berber. in pra... c. de parricid. rubr. ... n. 2. vers. hodie tamen Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. cap. 3. n. 11. ... in tract. crimin. lib. 9. ... num. 2 & c. ... n. 2. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. concl. 96. incip. parricidium est homicid um. n. 9. Petr. Caball. tractat. resolut. crimin. casu. 15. n. 1... vers. ... postquam & n. 11. Johann. Harpprecht. in tract ... §. alia deinde. lex. 6. instit. de publ. judic. num. 30. ibi, cæterum hodie pœna ista. & n. seq.*

Contrarium tamen rectiùs, ita ut & hodie 6 prædicta pœna in usu sit, defendere mihi videtur.

Virgil. Pingiz. (ubi rationes affert. & Jenenses hanc pœnam dictasse testatur) quæst. 54. inc. p. tamen si dulces sint parentes, num. 2. sub fin. vers. ... autem alii. n. 3. & seq. nu. 6. vers. verum istis autoribus non obstantibus. n. 6. ... 8. & nu. 9. Matth. Coler. decis. 157. incip. parricidii pœna, (ubi ... ita sibi pronunciatum refert) numer. 1. ver. quæ & ante paucos annos. part 1.

Jure Canonico quomodo parricidæ puniantur? 7 Omissis aliorum opinionibus, de quibus vide *Jacob. Menoch. lib. 2. arb. ... d. ... quæst. cent. 4. casu. 356. incip. quoniam de parricidio. nu. 1. ibi, jure pontificio. nu. 12 & seq.*

Nos simpliciter dicimus, quod in foro animæ seu pœnitentiali puniantur, secundum pœnam, quæ habetur

in c. latorem. 15. cap. ... quæst. 2. c. de infantibus. ult. in fin. x. de his. qui fil. os occid.

Si vero hoc crimen judici seculari innotuit, tunc parricida, statim judici seculari secundum leges civiles puniendus remittitur, sivero est clericus, tunc etiam judici seculari, prævia tamen depositione & degradatione, traditur, non expectatâ alia incorrigibilitate.

Abb. Panorm. in c. 1. x. de his, qui filios occid. nu. 3. vers. de jure enim canonico Marian. Socin. ibid. num 5. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit de homicidio. 14. quæst. 120. sect. 1. n. 18. ibi, de jure canonico. nu. 19. n. 20. & n. 21. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 87. n. 9. in fin. vers. de jure autem Canonico. n. 10. 11. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. d. cas. 356. num. 13.

Aliter sentiunt de parricida clerico, qui eum non aliter judici seculari tradi posse statuunt, nisi sit incorrigibilis.

Angel in c. non ab homine. x. de judic. col. 9. Barbat. in c. at si clerici. 4. x. eod. n. 12. Felin. ibid. n. 15. vers. & in quantum. & seq.

Iure Saxonico quidem habemus textum 8 expressum, quod is, qui patrem vel fratrem occidit, & ita parricidium committit, privetur omni spe hereditatis, & successione feudi, *Landrecht / lib. 3. art. 84. §.* tödtet auch ein Mann seinen Vater/ *ubi gl. n. 5. & seq.*

Verùm ille textus loquitur saltem de amissione bonorum, quod scilicet filius, qui patrem occidit, ei succedere nõ possit, & feudum amittat,

amittat, de quo casu nos hic non loquimur, sed paulo post infra dicemus.

Præter hanc vero pœnam quomodo parricidæ alias puniuntur, ibi non explicatur, ideoque hoc ex jure communi suppleri debet; An
9 autem in foro Saxonico supra dicta pœna locum habere possit, anceps erat controversia; Siquidem non erant pauci, qui hoc negabant, propterea, quod communiter Doctores statuant, hodie pœnam de jure civili in parricidas sancitam amplius in usu non esse, *ut supra num. 1. dixi.*

10 Alii vero rectiùs tradiderunt, prædictam pœnam in foro Saxonico non esse abolitam, sed adhuc in viridi observantia observari, veluti ita Lipsenses *Anno 1550.* Senatui Hertzbergensi respondisse testatur.

Matth. Coler decis. 157. incip. parricidii pœna. n. 1. vers. quæ & ante paucos annos & seq. part. 1. Virgil. Pingiz. (ubi rationes affert) in suis quæst. Sax. quæst. 44. num. 2. vers. etsi autem alii, numero tertio. & seq. num. 5. vers. verum istis authoritatibus. n. 6. & n. seq. Gl. ordin. in LandR. *lib. 2. art. 14. num. 6. vers.* bringet man aber / *post princ. vers.* die leges scheiden auch noch einerley Mörder hienauß / *& seq. usq. ad finem. Petr. Heig. quæst. 38. incip. inter alia delicta. num. 13. sub fin. vers. quod cum primus. & n. 14. part. 2.*

11 Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ constituens, ut parricida unâ cum cane, simiâ, gallogallinaceo, & angve culeo insutus in flumen projiciatur, *in suis Novell. part. 4. const. 1. 3. §. 1. vers.* Do es sich hinfüro begebe. *ubi in comm. Daniel Moller. n. 12. Virgil. Pingiz. in suis quæst. Saxon. d. quæst. 44. n. 9. sub fin. vers. hinc quoq; videmus. & seq.*

12 In hoc tamen veteris pœnæ parricidii acerbitas est mitigata, ut hodie parricidæ virgis sanguineis non vapulent, sed statim cum prædictis quatuor animalibus in aquâ projiciantur, ut hoc quotidiana experientia testatur.

13 Veluti etiam hodiè non culeo, seu tergori bubulo, in quo haud dubie aliquandiu vivere oportuit parricidas, sed sacco lineo in quem aqua facile penetrare, & parricidas suffocare potest, damnati insuûtur, & ita in flumen projiciuntur,

Daniel Moller in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constitut. 3. num. 12. ibi, præterquam quod culeo. & vers. seq.

14 Hodiè etiam cum apud nos simiæ in magno precio habeantur, recte ab Augusto Saxoniæ cõstitutum est, ut loco simiæ felis adhibeatur, & unâ cum parricida in saccum immittatur *in suis Novell. part. quarta. d. constit. tertia. §. 1. vers.* oder an stadt derselben eine Katzen.

15 Quoniam etiam viperæ, seu serpentes vivi apud nos non semper haberi possunt, quapropter longo usu invaluit, ut in eorum defectum serpentes in chartâ seu linteo depingantur, & cum parricida sacco inserantur, veluti semel atque iterum in hac civitate Lipsicâ, præsertim Mense Decembr. *Anno 1611.* observatum vidi, & de hac consuetudine testatur etiam.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. const. 3. n. 12. vers. quemadmodum hic Lipsiæ

16 Sciendum autem est, si mare aut vicinum flumen non adsit, quod ejusmodi parricidæ de JURE CIVILI, bestiis, puta leonibus, ursis, lupis, canibus, aut his similibus feris animalibus discerpendi, atque devorandi objiciuntur.

text. expr. in l. pœna parricidii. 9. vers. hoc ita si mare proximum sit ff. de lege Pompeja de parricid. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 87. num. 2. vers. vel alioquin. hujusmodi parricidæ. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. sect. 1. num. 7. post princ. Salyc. in l. 1. C. de his, qui parent. vel liber. occid. numero secundo. sub finem vers. quæro quid si nec amnis.

Hodie tamen hæc pœna feralis amplius in 17
usu non est sed alia pœna arbitraria parricidis imponitur

Quemadmodum etiam in Saxonia, ut defi- 18
ciente flumine parricidæ pœna rotæ afficiantur, olim inductum & a Scabinis Lipsensibus *Anno 1564.* Mense Augusto responsum est.

Würde N. auff seinen Bekentniß vor Gerichte freywillig verharren / oder das sonsten vberzeuget werden / daß er seine leibliche Mutter deßwegen / daß sie jhm einen Thaler zu geben versagt / in jhrem Hause alleine mit einen Beyle zu tode geschlagen / vnnd förder in den Pferdestall geschleiffet / So möget jhr jhn mit einer Schlangen / einen Hane / einen Hunde / vnd in mangel eines Affen / mit einer Katzen in einen Sack vernehen / vnd in einem Wasser ersäuffen / oder aber in mangel der bequemligkeit deß Wassers / Radebrechen / vnd jhn auff das Rad legen lassen. V. R. W.

Jacob. Schult. (ubi Scabinos Lipsenses etiam ita Anno 1550. item Anno 1552. & Anno 1557. Mense Januar. & deniq; Mense April. Anno 1560. pronunciasse testatur) in addit. ad Coler. decis. 58. incip. exponens partem n. 5. vers. item omnia & seq.

Quam sententiam etiam approbavit Augu- 19
stus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 3. § 1. sub finem. vers.* Würde aber die Gelegenheit deß Wassers.

Notandum autem est, licet, ut jam dictum 20
est, certa pœna in parricidas tam de jure communi, quàm constitutionibus Saxonicis sit constituta, eam tamen judex, si res & ratio ita postulat, propter enormitatem delicti rectè pro suo arbitrio augere, & aggravare potest.

Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimina. cap. 88. incip. parricidas jura vocant. n. 4. ibi, verum si res aut ratio ita postulet. & seq.

Unde quendam parricidam. *Mense Novembr.* 21
Anno 1557. qui filium & uxorem occidit, & iterum alium, Ascherlebii *3. Novembr. Anno 1563.* qui matrem & sororem interfecit, & ita uterq; duplex parricidium commisit in defectum aquæ, rotæ contusione fuisse punitum, & prius ignitis forcipibus laceratum, testatur

Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 117. incip. parricidii pœna. num. 4. ibi, notandum etiam. & seq. part. 1.

Similiter & Jenenses in quendam parrici- 22
dam, qui Matrem & sororem, & puerum trivialem occidit, & ita duplex parricidium, & simplex homicidium perpetravit, hanc pœnam dictasse, ut primò candenti ferro bis ustuletur in corpore, deindè corpus in quatuor

parter

partes di[illegible] partes suspendantur ante portas [illegible] in quatuor locis diversis, refert. [illegible] suis quæstion. Saxon. d. quæstion. 44 [illegible] alteres sint parentes. n. 1. & seqq. n. 10. [illegible] quarat hic aliquis. n 11. & seq.

23 [illegible] dicta ampliantur procedere.

24 Primò non solùm in Patre & Matre, sed etiam in avo & avia, ita, si quis avum, & aviam occidat, eâdem pœna teneatur.

l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid. Jodoc. Damhoud. in sua praxi criminali cap. 57. num. 1 post princ. usq. nu 2. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 1. nu. 108. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon part. 4 d constit. 3. nu. 16. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 356. n. 38. ibi, secundus casus est, & seq. Gl. in §. alia. 6. instit. de publ. judic. verb. parentis. & in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. verb pœna & in l. un. C. de his, qui parent. & liber. occid. verb. affectionis.

25 Imò si quis unum ex ascendentibus in infinitum usque occiderit hac lege tenebitur.

per text. in l. pœna parricidii. 9. §. qui alias personas. 1. ff. de l. Pomp de parricid. Farinac d. quæst 120. sect. 5. n. 108 vers. aut alios qu [illegible]. Hostiens. in summ. x. de his, qui filios occid nu. [illegible] post princ. Jul. Clar. libro quinto sentent. §. parricidium. nu. 2. ibi, fuit etiam Gl. in d. l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. verb pœna. & in d. §. alia. 6 inst. de public. judic. verb. sustinebit. Jacobus Menoch. d. casu. 356. n. 38. Daniel Moller. d. const. 3. nu. 17. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 16. vers. si verò interficiatur ascendens.

26 Deindè ampliantur in filio minore, nam & is, si Patrem, Matrē, vel alias personas ex ascendentibus occidat, pœna parricidii ordinaria punitur, non obstante, quod minor in aliis delictis mitiùs puniri soleat.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr jud. quæst. cent. 4. casu 356. incip. quoniam de parricidio. n. 17.

27 Tertiò ampliantur, etiamsi filius occidat patrem bannitum, non obstante, quod statutum bannitum impunè occidere permittat

Jacob Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæst 90. nu. 41. ibi, declaratur secundo (ubi rationes affert, & contraria solvit) num. 41. & n. seqq. & lib. 2 eod. cent. 4. casu 356. nu. 20. ibi, extenditur quintò. Dec. in c. quæ in Ecclesiarum. 7. x. de constit. nu. 14. Anton Gomez. in §. rursus instit. de action. n. 22. Roland. à Valle. consil. 45. n. 62. & n seq. lib. 1. Andr. Tiraq. tract. de pœnis temper. aut remittend. caus. 20. nu. 6. post princ. vers. non possit tamen filius. n. 7. & n. seq. Nellus de S. Geminiano tract. de bannit. part. 2. temporis. 2. incip. primo igitur quæro quæst. 10. n 10. post princ. vers. quæritur an pater bannitus & seq. August Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin tract. de malefic. verb. & ex intervallo. n. 18. vers. tu autem in hac materia. Jul. Clar. (ubi rationes affert, contraria diluit) lib. 5 sent. §. homicidium n. 59. ibi, sed hic quæro. in princ. vers. mihi quidem hæc opinio. & seq.

Licet contrarium statuat *Br. in l. minimè. 35. ff. de religios. & sumpt. fun. n. un. ibi, nota. quod bannitus qui potest impunè & in l. si adulterium cum incestu. 38. §. liberto. 9 ff. ad l. Jul. de adult. (ubi dicit, cum hæc quæstio semel fuit facta Tuderti, quod ita per quoddam collegium fuerit consultum) nu. 1. in princ & vers. sed advertas ista quæstio. & seq. usq. ad fin. quem sequitur Jason. in repet. l. omnes populi. 10. ff. de I. & I. col. 11. nu. 47. in princ. & vers. & ita laudarem ante factum. & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & ex intervallo. (ubi ita per collegium Perusii fuisse determinatum dicit) n. 18. vers. in contrarium fuit determinatum. Salyc. in l. un. C. de his qui parent vel. liber. occid. (ubi ita de facto per collegium Perusinum fuisse consultum testatur) n. 3. ibi. quæro extra. & vers. contrarium fuit de facto. & seq. Petr. de Anchor. in rubr. 7. de his qui filios occid. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. 7. x de constit. nu. 5. in princ & vers. quorum opinio tenenda est. & in c. literas x. de præsumpt. col. 4. n. 17. vers. & vide Bartolum. Paul. de Castr. consil. 420. incip quod isti officiales. in princ. lib. 1. Abb. Panorm. in consil. 105. incip placet mihi sententia circa med. lib. 1.*

Nisi pater veniat ad patriam delendam, & sit hostis civitatis seu patriæ, tunc a filio impunè occidi potest. 28

text. in l. minimè. 35. ff. de relig & sumpt. funer. l. postliminium. 19. §. filius 7. ff. de postlim. re. vers. l. milites. 1[illegible] §. ult ff de re milit. Andr. Tiraq. tract. de pœnis temper. & remitt d. caus. 20. n. 6. vers. possunt tamen & filius & pater. Jul. Clar. lib. 5 sentent. d §. homicidium. n. 59. in med. vers. posset fortè tolerari communis opinio. & seq. Joan. Harprecht. in tract. crim. §. alia deinde lex. 6. in. de publ. judic n. 32. Nell. de S. Gemin tract. de bannit. part. 2. tempor 3. quæst 1[illegible]. nu. 10. vers. ad illam respondet. & seq. Br. in d. l. si adulterium. 38. §. liberto. 9 ff. ad l. Jul. de adult. num. 1. sub fin. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. num. 33.

Et quamvis hanc ampliationem. *Nellus de S. Gemin. tractat de bannit. d part. 2. temporis. 2. quæst. 10, n. 10. sub finem vers. puta tamen in patre dicendum. & seq.* etiam restringendam putet eo casu, si pater in territorio contra bannum inveniatur, ita ut à filio juste occidi possit. 29

per text. in d. l. minimè. 35. ff de religios. & sumpt. funer.

Ejus tamen opinioni minimè accedere possum, propterea quòd textus *in d. l. minimè. 35.* non loquatur de patre bannito, qui in territotio reperitur, sed qui ob perduellionis crimen bannitus est, & patriā exulare cogitur. 30

Dec. in c. quæ in Ecclesiarum. 7. x. de constit. nu. 14. post med. Jacobus Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæst. 90. incip. quæro nonagesimò. n. 46. & n. seq.

Deindè si hæc assertio vera esset, sequeretur quòd hoc in casu inter filium, & alium extraneum omninò nulla foret differētia, quoniam extra territorium bannitum impunè occidere ne dum filio, sed etiam alii extraneo est prohibitum, ut post *Petr. de Anchor. Imol. Bl. & Innoc.* rectè docet *Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. 7. x. de constit. n. 11. ibi, octavus casus est.*

Quartò ampliantur in filio, qui miles est, nam propter privilegium militiæ filius miles à pœna parricidii non excusatur. 31

l. 1 § 1. §. 2. & §. 3. ff. de obsequiis parentib. & patron. præstand. Jacob. Menoch. lib. 1. arbit. jud. quæst. cent. 4. casu. 365. num. 17. ibi, extenditur secundò hic casus. & seq.

Quintò, etiamsi filius per iracundiam patrem aut Matrem occidat. 32

Carrer. in pract. crimin. §. homicidium. num. 144. quem sequitur Jacob. Menoch. libro secundo arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. casu. 356. nu. 19. ibi, extenditur

quartò.

quem vel [illegible] occidere parentem hoc [illegible] vel [illegible] per text. in d. l. [illegible] tamen non simpliciter de [illegible] de participibus, & cum [illegible] scientibus ac [illegible] debet

[illegible] in d. l. utrum. 6. ff. de l. Pomp. parricid. [illegible], contra qui [illegible] ia. junct. vers. in aliis au- [illegible] quod [illegible], & seq. plenè & pulchrè Prosper Farinac. (ubi rationes affert) in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 153. ibi, ampli [illegible] septimò. n. 154. ibi, contrarium quòd sola [illegible] n. 155. 156. & seqq. VVesenb. in §. alia deindè lex. 6. inst. de publ. judic. nu. 4. vers. scientibus verò [illegible] & seq. & in supplem. ad Schneid. ibid. num. 4. in med. Joann. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deindè lex. 6. tit. de publ. judic. nu. 11. & seq. Gl. in d. l. utrum. 6. verb. consilio. ff. ad l. Pomp. de parricid. Azo. in summ. C. de his qui parent. vel liber. occid. num. 1. vers. sed & qui. Jacob. Bonllen. in repet. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœn. n. 03. in tertia limit. Alciat. in l. bona fides. 53. ff. de R. I. nu. 4. Felin. in c. quia quæsitum. 1. x. de offic. deleg. n. 4. vers. fallit tertio in criminibus. Dec. eod. n. 33. vers. sed istud videtur. Beroue eod. n. 62. sub fin. n. 63. & seqq. n. 70. & seqq. & in c. 2. de restit. spoliat. n. 56. in med. vers. glossa etiam. & seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 14. nu. 3. sub fin. Gig. de crimin. læsæ Maiest. tit. ult. quæst. 2. n. 2. post princ. & n. seq. Placen. tract. de accusat. tit. 6. nu. 20. in med. vers. non & Scævola ait. & seq. Cyrill. in summ. crimin. part. 2. rubr. de publ. judic. § 7. n. 2. sub fin.

Dissentit. Jodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 80. n. 10. ibi, tertio non habent locum. & seq. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. incip. quoniam de parricidio. n. 25. vers. verior & probabilior. Bl. in cap. 1. x. de offic. deleg. n. 5. Anton. Gomez lib. 3. delictor. cap. 3. n. 4. Cæpol. consil. crimin. 5. n. [illegible] Matth. Coler. de [illegible] 205. incip. de jure civili. nu. 3. ibi, [illegible] si in crimine parricidii. & n. seq. part. 1.

42 Hoc tamen in casu extraneus parricidium sciens, & non manifestans non prorsus excusatur, sed ob non factam revelationem pœnâ extraordinariâ puta relegatione, vel alia puniri debet

l. 2. ff. de l. Pomp. de parricid. Gilhaus. d. c. 1. tit. 14. nu. 3. sub finem. VVesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. nu. 8. post princ. Felin. in d. c. quia quæsitum. 1. x. de offic. deleg. n. 4. vers. fallit tertio Dec. eod. nu. 33. vers. sed illud videtur. Beroue. ibid. nu. 62. sub fin. n. 63. & seq. Joann Harpprecht. in prax. crimin. §. alia deindè lex. 6. inst. de publ. judic. nu. 13. ibi, scientibus vero solum.

43 Decimoquarto amplianctur, ut etiam pharmacopola, medicus, chirurgus, & alii, qui scientes volentesque & dolose filio, ut patrem necaret, venenum vel quid simile vendiderût, vel suppeditarunt.

[illegible] ater 2. sub fin. ff. de l. Pomp. de parricid. Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 87. nu. 6. ibi, quia & [illegible] la. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. [illegible] 14. num. 3. post princ. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. titul. 14. quæst. 120. sect. [illegible] propterea medicus. Marsil. in l. [illegible] de [illegible] n. 4. vers. venio modo [illegible] in summ. [illegible] de his qui [illegible] occid. nu. 1. in [illegible] vers. medicus [illegible] Azo in summ. Cod. de his qui parent. vel liber. occid. n. 1. vers. & medicus ultimo [illegible]. Joann. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. [illegible] de publ. judic. n. 11.

Decimoquinto etiam is, qui filio ad venenum emendum, & parricidium committendum pecuniam subministrat, vel mutuo dat, hac pœna tenetur 44

l. si sciente. 7. ff. de leg. Pomp. de parricid. VVesenb. in comm. ff. eod. n. 8. in med. vers. qui pecuniam etiam. Jodoc. Damboud. in sua praxi crimin. d. c. 87. nu. 7. ibi, insuper ut veri parricidæ. Gilhaus. d. cap. 2. tit. 14. n. 3. in med. Farinac. d. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 143. ibi, sic & subministrans.

Decimosexto ampliantur in filio, qui toxicum aliquod, aut venenum, quo patrem illum aut Matrem extingueret, comparavit, quamvis eo usus non sit, aut usus quidem est, sed nullus effectus est secutus. 45

l. 1. sub fin. ff. de leg. Pomp. de parricid. l. un. vers. sive palam id ausus fuerit. C. de his qui parent. vel liber. occid. §. item alia lex. 6. vers. jacta præparaverint. inst. de publ. judic. Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. cap. 87. nu. 5. ibi, superioribus quoque parricidiis. & seq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 147. ibi, amplia vigesimosextò. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. nu. 21. ibi, extenditur sextò. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. const. 3. n. 25. n. 26. & n. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. d. tit. 14. n. 6. ibi, planè filius, qui ut patrem VVesenb. in comm. ff. d. l. Pomp. de parricid. n. 7. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 90. n. 22. & seqq. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. num. 1. vers. sed & si quis venenum emit. Br. in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. n. un. ibi, ultimo nota. Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. alia deindè lex. 6. tit. de publ. judic. nu. 14. ibi, de filio, qui, & n. seq.

Quæ ampliatio etiamnum hodiè, non obstante, quòd generali consuetudine inductum sit, ut conatus pro perfecto non habeatur, nec puniatur, locum habet, ut rectè tradit 46

Joann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de publ. judic. n. 234. sub fin. vers. ea tamen consuetudo ad conatum. Didac. Covarr. in relect. Clem. furiosus. 2. tit. de homicid. part. 2. in princ. nu. 11. in princ. & sub finem. vers. potissimum est admittenda. & nu. seq. VVesenb. in comm. ff. ad l. Cornel. de Sicar. num. 16. post princ. vers. nam etsi non inficior. Gail. libr. 1. de pace public. c. 14. incip. erroneum est n. 19. & nu. 20. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. d. constit. 3. nu. 26. & n. seq. quibus addatur. Jacob. Cujac. lib. 15. observ. c. 25. Nicol. Boër. decis. 310. n. 2. & n. seq.

Licet contrarium statuat Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 152. vers. verùm quod etiam in principali. & seq. graviter. Matth. VVesenb. in §. alia deindè lex. 6. inst. de publ. judic. n. 4. vers. Cæterùm cum hoc in lege Cornelia. & seq. & in supplem. ad Schneid. ibid. n. 4. vers. cæterùm cum hoc. & seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 16. post med. vers. idem adde quòd Iohann. Faber. junct. vers. credo opinionem. & seq.

Quæ tamen ampliatio procedit solummodò, si conatus est actui proximus, secus si remotus 47

Didac.

Didac. Covarr. in relect. d. Clem. furiosus. 2. tuul. de homicid in princ. nu. 11 sub fin. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 356 in ip. ... est, nu. 63. ibi, undecimus est casus. & n. 64. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. d. titul. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 152. in med. vers. quo circa cum eodem & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 90. n. 22.

48 Deinde procedit solum in filio patrem venenare volente & conante, secus est in extraneo opem præstante, ille enim, nisi parricidium sequatur, pœnâ ordinariâ puniri non debet,

Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. d. quæstion. 120. sect. 5. numero. 152. ibi, in hac opinionum in princ.

49 Ulterius procedit in veneno duntaxat, si scilicet filius patrem veneno occidere velit, sed si gladio, ferro vel alio modo attentat, tunc enim conatus, & parricidium attentatum, pœnâ ordinariâ non punitur, etiamsi conatus fuerit actui proximus.

Gl. in §. alia item lex. 6. instit. de publ. judic. verb. præparaverit vers. vel dic illum specialem casum. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part 4. titul. 14. d. quæst. 120. sect. 5. n. 150. ibi, limitanda videtur. & nu. seq. Mandel. consil. 72. num. 5. Addit. ad Salyc. in l. 1. C. de his qui parentes vel filios occid. nu. 1. lit. A. in med. vers. quando cum veneno.

Dissentit *Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 90. incip. parricidium est. num. 23. & n. seqq.*

50 Decimoseptimò ampliantur, si filius vitricum occidat, nam & tunc etiam pœna legis Pompejæ locum habet.

per text. expr. in l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid. Jodoc. Damhoud. in sua praxi criminal. cap. 87. n. 1. post princ. & n. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. n. cap. 2. tit. 14. n. 12. Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi ad consultationem R. a B. præfecti in Colditz & Leißnigk, responsum fuisse refert) ad constit. Saxon. part. 4. const. 3. n. 3. in princ.

51 Decimo octavò si filius occidat novercam; Quamvis enim noverca sub verbis legis Pompejæ. *in d. l. 1.* non contineatur, cum tamen ea Matris nomine comprehendatur:

§. socrum. 7. instit. de nupt. Rectè hoc etiam ad novercam extenditur. *per text. expr. in l. sed sciendum. 3. sub finem ff. de l. Pomp. de parricid. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 356. incip. quoniam de parricidio. num. 39. & num. seq. Dan. Moller. (ubi Scabinos Lipsenses Mense Januar. Anno 1571. Gen Kosla ad consultationem M. M. respondisse testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. nu. 11. vers. similiter & illi, qui novercam occiderat. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 111. ibi, amplia quintò.*

Aliter sentit *VVesenb. (qui hoc in casu non pœnam ordinariam sed legis tantùm Corneliæ obtinere dicit) in comm. ff. de lege Pomp. de parricid. nu. 9. vers. sed cum hoc tantum sit ex interpretatione, & in §. alia deinde lex. 7. instit. de publ. judic. num. 3. vers. profectò nimis durum est. & in supplem. ad Schneid. ibid. nu. ... post princ. Joann. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. nu. 27. ibi, hujus occasione. & num. seq.*

Decimonono etiamsi filius senatoria dignitate ... præditus, nihilominus hac pœna plecti debet 52

Jacob. Menoch. d. casu 356. num. 18. ibi, declaratur nonò. in prin. & vers. ego certè ... tam gravi. & numero 3 ...

Plures ampliationes vide apud *Jac. Menoch.* 53 *(ubi dicit, & eum pœna parricidii teneri, qui Episcopum, patronum, magistratum jam in officio positum, nutritorem, & similes personas occidit.) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. nu. 41. ibi, est & secundum. n. 42. 43. 45. & seqq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 113. & seqq. n. 120. & seqq. n. 176. & seqq. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. n. 1. per tot.*

Hæc tamen, quæ supra de pœna parricidii 54 in liberos constituta diximus, quibusdam casibus limitantur,

Primò si liberi sint furiosi *text. expr. in l. pœna.* 55 *9. §. sanè ult. ff. de l. Pomp. de parricid. Jodoc. Damhoud. in sua praxi criminali. cap. 87. n. 9. Iac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 356. nu. 2 .. ibi, declaratur secundò. VVesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. numer. 10. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5 numer. 151. ibi, limita septimò.*

Dissentire videtur. *Petr. Heigius (& ibid. allegati) quæst. 38. incip. cum hominem Deus. num. 14. ibi maximè cum nonnulli. & seq. part. 2. cui addatur Gail. libr. 3. observ. 1 ... o. incip. pœna homicidii. num. 22. vers. fallit tamen in atrocissimo crimine & seq. Andre. Tiraq. tract. de temper. aut remitt. pœn. caus. 3. n. sextò post princ.*

Secundò si filius est adoptivus *Iacob. Menoch.* 56 *d. cas. 356. numero. 3 .. ibi, declaratur primò. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. d. titul. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 163. ibi, limita secundò.*

Tertiò, si filius patrem ignoranter, & sine 57 dolo, puta de nocte, vel in conflictu, aut insolito vestitu indutum occidat.

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. d. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 182. ibi, limita ... & nu. seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. ... quæst. cent. 4. cas. 356. n. 28. ibi, declaratur ... Decian. in tr. ... crimin. lib. 9. c. 1 ... nu 1. & num. ...

Et licet alias in delictis dolus præsumatur, 58 attamen hoc in casu propter qualitatem conjunctionis, & sanguinis ... est, & ideo fisco contrarium allegranti onus probandi incumbit. *Carrer. in practic. crimin. in 3. tract. de homicid. & ... in §. nonò quæro. n. 43. Petr. a Placha. in epitom. delictor. lib. ... cap. 22. num. 34. vers. quæ omnia, quos refert, & sequitur. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 183. ibi, & licet aliàs, & num. seq.*

Quarto si filius à patre fuit expositus, tunc 59 enim si major factus patrem occidit, non fit reus parricidii.

Petr. Gerhard. sing. 2. incip. ter ... nu. 9. sub fin. quem sequitur Jacob. Menoch. (ubi rationes affert, & hoc summoperè notandum dicit) libr. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. d. casu. 356. num. 30. ibi, declaratur quarto. & casu 306. incip. parentum magna. n. 1 ... vers. quo loco illud adde. nu. 14. & num. seq. Petr. Rebuff. tract. de privileg. scholar. privil. 54. sub fin. Carrer. in sua pract. crim. in 4. tract. de homicid & ... num. ...

numero 28. Petr. à Placha.d.cap.22.num.2. sub fin. Decian. in tract. crimin.lib.9.cap.8.n.9. post princ. & cap.15.num.29. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.4.tit.14.quæstion.120. sect.5.num.164.ibi.limita tertiò. & nu. seq.

60 Quintò, si pater aliquam causam ingratitudinis commisit in filium, ex qua filius patrem *juxta Novell.115.cap.4.* potuit exheredare, tunc si filius ita commotus patri impias manus inferat, vel eum occidat, filius non tenetur lege Pompeja, sed pœna extraordinaria puta relegationis, vel fustigationis puniri debet.

Jacob. Menoch. (ubi ita Senatum Mediolanensem 20. Julii Anno 1592. judicasse testatur) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d.casu.356.num.21.ibi, declaratur quintò. & num.52. Bar.in l. Divus.5.ff. de leg. Pomp. de parricid. num.1. sub fin. vers. item puto si pater committeret. Petr. Placa. d. cap.22. num. 28. Decian. in tract. crimin. lib.9.d.cap.15. num.26. Jason.in l. jus civile. 5. ff.de I.& I. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) numer.28. in med. vers. & idem subdit. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin.part. 4. tit.14.quæst. 120. sect. 5. num.169. ibi. ubi amplius, quod patris ex vitia. VVesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid.num.4.in med. vers. idq; generaliter obtinere. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit.3. n. 22.

61 Sextò si filius occidat patrem hæreticum. *Jacob. Menoch. d. cas.356.num.34. ibi, declaratur. septimò. Prosper. Farinac. in sua praxi crim inal. part. 4. tit.14. d. quæst. 120. num.176.ibi, limita quartò. & seq. Petr. à Placha. in epitom. delict.lib.1.cap 22.n.15. Decian.in tract.crimin lib.9.d.cap.15.num.5. Carrer. in sua pract.crimin. in 3. tract.de homicid.& assassin. §.nonò quæro. nu.27.*

62 Septimò si pro necessaria sui defensione filius patrem occidat.

Gloss. in l. minime 35.ff.de religios. & sumpt.funer. verb.occidisset. Barthol.Cæpol.consil.crim.n. ... Decian.in tract.crimin.lib.9.d.cap.15.n.12. & n. ... Jacob. Menoch.l.b.2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. casu. 356. numero.35. ibi. declaratur octavò. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part 4. titul.14 quæst. 120. sect.5. (ubi am. lia:) num.156. ibi, limita nono. & seq. Felin.in c.dilecti filii 8.x.de except.n.7.in med.vers. ad illud de filio dici possit.

63 Octavo si filia patrem sibi stuprum inferre volentem occidat, & ita pro defensione pudicitiæ eum interficiat,

elegant. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin.part. 4 tit. 14. quæst.120.sect.5.num.172.ibi, & ex hac illatione. & seq.

64 Nonò, si filius patrem spiritualem occidat, non etiam pœna legis Pompejæ tenetur, sed tantùm legis Corneliæ.

elegant. Decian. (ubi rationem affert, & contrariam opinionem nulla ratione fulcitam esse dicit) in tract. crim.lib.9.cap.9.nu.6. quem sequitur Prosper. Farinac. (ubi etiam rationem addit) in sua praxi crimin.part. 4. titul. 14.quæst.120.sect. ... amplíat.7.num. 114.& num.116.ibi & rursus vide Daniel Moller. (ubi contrariam opinionem in terris Saxoniæ nunquam fuisse observatam dicit) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit.3.num. 21.

Dissentit *Ludovic. Carrer in sua pract. crimin.§. homicid.num.num.131. Paris de Puteo in tract. syndic. verb. adulterinm.cap.1.numero.10. Hippol. de Marsil. singul.215. incip. validum est argumentum sub fin. & in l. Divus.5.ff. de l. Pomp. de parricid.num.19. Aret. in addit. ad Bar. in l. divus.6.ff. eod.in princ. lit.E. ibi, & adde. quod ita puniatur. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. d. casu.356.num.44.ibi, quintum est exemplum. Ludov. Gilhaus. in sua arbor.judic. crimin.cap.2.tit.de parricid.14.num.5.ibi, eadem pœna. Gl. in c. aut facta.verb.parentum.de pœnit. dist.1. Andr. Tiraq. tract.de pœnis temper.aut remitt.caus. 21. incip. vigesimoprimò non temere.numero secundo. in princ. & vers. ideoq; & alibi. & vers.seq. & in l. si nunquam. 8. verb. susceperit liberos. C. de revocand. donat.numero.27. in med. vers.propterea etiam dicit. & sequenti.*

Sed quid si liberi parentes non occiderunt, sed tantum verberarunt, quomodo puniendi sunt?

Vide *text. in l. 1.§.pen. ff.de obseq. parentib.& patron. præstand. l. si filius.3. & l.seq.C. de patr. potest. VVesenb. in comm. ff. ad l.Pomp. de parricid.num.12. vers. cæterùm si quis nunc occiderit.& vers.seq. neque ad fin. Daniel Moller. in comm.ad constit.Saxon. part. 4 constit.3. nu 29. ibi. postremo etsi jure communi.& seq.usq; ad fin. Hartm. Pistor. lib. ... observ. 18. incip. liberi. num.1. & seqq.* 65

Secundus Casus, si parentes liberos occiderunt, & tunc parentes eadem pœna legis Pompejæ afficiuntur, ut scilicet cum quatuor animalibus culeo inluti in aquam præcipitentur veluti in præcedenti casu. *numer. 3. & seq.* de liberis dixi 66

per text. expr. in §. alia deinde l. x.6. post princ. vers. si quis parentis aut filii. Inst. de publ. judic. l.1. vers. sed & mater. ff. de lege Pomp. de parricid. l. un. in princ. C. de his qui parentes aut liber. occider. Prosper. Farinac. in sua praxi part 4 tit 14. quæst.120. sect. 5. num. 106. ibi, amplia primò & seq. Joan. ... tract. ... cap.8, num.1.post princ. & num. ... seq. Petr. Placa. in epitom. del. ... lib 1. cap.22.num.3. & nu.14. ... in ... de his, qui ... occid... vers. vel ad quem filiorum. Abb Panorm. ... n.3

Non obstante, quod hoc in casu pœnam non esse illam propriam parricidii, sed capitis, vel ultimi supplicii tantum statuat.

per l pœna.9.§. qui alias.1.ff.de leg. Pomp.de parricid. Jacob.Menoch. lib.2. arbitr. jud.quæst. cent. 4. d. cas 356. incip. quoniam.de parricid.numero.48.ibi, quartus est casus.n.49.ibi. cæterùm pœna hoc in casu. & n. seq. cujus tamen opinio manifestò refutatur ex textibus modò allegatis.

Et licet nonnulli sint, qui dicunt, quòd hæc pœna hodiè ampliùs in usu non sit, quos *suprà numero. 5.* allegavi, Contrarium tamen longè verius est, ut *suprà n.6.& n.seq.* ostendi.

Jure Saxonico quomodo parentes liberos suos occidentes puniri debeant, olim etiam magna fuit controversia. 67

VVittenbergenses enim pronunciabant, eos pœnâ gladii tantùm esse afficiendos. *Consult. constitut. Saxon.tom.1. part.4. quæst.17.n.4.ibi,* an etlichen Orten aber. 68

Scabini verò Lipsenses & alii contrarium dicebant, pœnam ordinariam Legis Pompejæ locum habere, ita, ut parentes cum quatuor animalibus culeo insuantur, & in flumen projiciantur. 69

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 17. n. 1. & seq. & nu. 5. & quæst. 76. incip. Weil die textus *legum. nu. 1. & seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 46. incip.* die Straff des *parricidii. n. 1. & seq. Gl. ordin.* Landr. *lib. 2. art. 14. nu. 6. verb.* bringet man aber/ *vers.* oder ihre eigene Kinder tödten. *& seq.*

70 Quam posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constitut. 3. §. 1. vers.* daß die Eltern ihre Kinder. *& vers. seq.*

71 Cum declarationibus tamen, quas suprà *n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & seq.* adduxi. *d. const. 3. §. 1. sub fin. part. 4.*

Hæc assertio ampliatur. Primò etiam de jure canonico, *ut supra n. 7.* dictum est.

72 Deinde in patre; Quamvis enim olim Patres omnimodam vitæ necisque potestatem in filios habebant, & eos pro lubitu occidere poterant.

text. expr. in l. in suis. 21. in fine. ff. de liber. & posthum. l. libertati. ult. C. de Patr. potest. l. si quis. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.

73 Hoc tamen hodie correctum est. *d. l. libertati. ult. verb. olim erat. C. de patr. potest. l. un. C. de emendat. propin. l. inauditum. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

Ideoque rectè placuit, etiam patres ob interfectionem filiorum pœna parricidii teneri.

text. in l. Divus 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. §. alia deinde lex. 6. post princ. instit. de public. judic. l. un. in princ. C. de his qui parent. vel liber. occid. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 107. ibi, quamvis enim antiquo & seq. VVesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. nu. 6. in princ. Johann. Harpprecht. in suo tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. tit. de publ. judic. num. 1. sub fin. vers. at quid de patre. & num. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 14. num. 2. vers. luet autem pater hac lege. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. nu. 1. in med. vers. eadem etiam lege.

74 Tertio in avo & avia, nam nec avus & avia nepotes in infinitum usque absque pœnâ parricidii occidere possunt.

l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid. ubi Gl. verb. aviam. & verb. pœna. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. num. 1. post princ. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 120. sect. 5. num. 10… ibi, amplia secundo. & num. seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 17. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. d. casu. 356. num. 51. ibi, extenditur primò. Jodoc. Damhoud. in sua praxi criminal. cap. 87. num. 1. post princ. & num. seq. VVesenb. in comm. ff. de lege Pomp. de parricid. num. 6. post princ. … lib. 5. sentent. … parricidium. n. 3. … etiam. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 16. in med.

75 Quarto ampliatur, ut pater etiam filium naturalem occidere non possit.

Jacob. Menoch. (ubi rationem affert) lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 356. num. 13. ibi, extenditur secundò. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 14. quæst. 1… sect. 5. numero. 110. numero. 100. & seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. tertia numero. 18. Virgil. Pingiz. in suis quæstion. Saxon. quæstion 44. numero. 13. ibi, sed etiam in naturalibus.

76 Quintò ampliatur, ut pater etiam filium spurium occidens eâdem pœnâ ordinaria legis Pomp. de parricidiis puniatur.

Bl. (ubi rationem affert) in l. jus civile 6. ff. de instit. & jure numer. 14. in princ. & vers. sed contrarium est verum. & in l. cum acutissimi. 30. C. de fideicomm. n. 9. ibi, item si pater occideret. & seq. Daniel Moller. d. constit. 3. numero. 19. Angel. Aretin. tractat. de malefic. verb. & ex intervallo. numero. 17. ibi, quid si pater occidit. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 120. sect. 5. numero. 110. in med. nu. 160. & seq.

Licet sint qui patrem spurium occidentem non ordinariâ pœnâ parricidii, sed gladio tantùm puniendum esse statuunt.

Jason. in §. pœnales. inst. t. de action num. 6. Virgil. Pingiz. (ubi ita Jenenses respondisse, & cuidam Sacerdoti spurium cum matre in flumen præcipitanti pœnam gladii dictasse testatur) in suis quæstion. Saxon. d. quæst. 44. num. 12. sub fin. vers. cæterum ut ad alterum parricidam. n. 13. & seqq. usque ad … n.

Sexto ampliatur, si pater filium incestuosum, & ex damnato coitu natum occidat, 77

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. d. quæstion. 120. sect. 6. num. 161. in princ. & vers. sed utcunque sit. & seq.

Dissentit Virgil. *Pingiz. d. quæst. 44. nu. 23. vers. attamen secundum communem numero. 24. & numer. sequenti.*

Septimò in vitrico & novercâ, nam si hi privignum aut privignam occiderunt, etiam pœnâ parricidii tenentur. 78

l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid. Decian. (ubi affert rationem) in tract. crimin. lib. 9. cap. 8. nu. 6. quem sequitur. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. num. 68. ibi, quintus casus est & num. seq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. numero. 111. Jacobus Schult. ubi hanc pœnam cuidam vitrico, qui privignum suum occiderat, a Lipsensibus Anno 1546. Mense Aprill. & Anno 1549. dictatum fuisse … in addit. ad Matth. Coler. decis. 157. incip. parricidii pœna. … ibi, etiam in eum. part. 1. Daniel Moller. (ubi eandem pœnam cuidam ex … mendicantibus Ambrosio Zscholckelten/ *qui privignam occidit impositam fuisse refert.) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 13. vers. & antea quoque cuidam. & seq.*

Veluti & ita ante aliquot annos Scabini Lipsenses pronunciarunt.

Hat ermelter Antonius Schobel in seiner Vrgicht vnnd auch sonst gütlich bekandt / daß er sein Stifftöchterlein ein Mägdlein / so vermöge einer fragen vngefehr fünff Jahr alt/ vnd sein Weib / ehe er sie beehliget mit einem andern außerhalb der Ehe gezeuget / vnd jhm zugebracht/ welches er diesen vergangenen Winter vmbher getragen vnd darauff gebettelt/ auß freyen willen / vnnd boßheit wider eine Banck im Hirtenhause zu Sec… sch geschlagen / vnd hernacher mit einer Haspe welche er vor des gedachten Hauses thür abgerissen ins Angesicht gestochen/ vñ todt neben sich auff'n Rücken auffs Stroh geleat/ aldo es also todt nebẽ jhm gerichtlich angehoben besichtiget vnnd an seinem Leibe einen Stich an dem lincken Auge/ vñ noch einen Stich zween q… … darunter durch den lincken Backen vnd sonst braun vñ blaw vmb dẽ Kopff zerdumisen vñ an der rechten seiten gar blutenstig auffzerissen/ das jhm die Haut gar hin…

ter hiermal/ wie er Wirt der gar Heuig gewesen/ behalten werden/ So er nun auff solchen seinen Bevelch/ oder Unrecht freuentlich verharrete/ oder dieses seines nit selbst vberwiesen würde/ so möchte er sampt mit einem Hund/ Haan/ Schlange/ vnd Katze/ an stat eines Affen in einem Sack vernehet/ vnd im Wasser ertrencket werden. V.R.W.

79 Octavo etiamsi pater filium in delicto aliquo, excepto adulterio, deprehensum occiderit, tamen hac pœna tenebitur,

l. inauditum. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar. Iac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. ca. 356. nu. 54. ibi. extenditur tertiò. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. titul. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 119. ibi, amplia nonò. & seq. Ludolph. Schrad. tractat. de feud. part. 9. cap. 5. numero. 26. in princ. Johann. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. titul. de publ. judic. num. 8. & seq.

80 Plures ampliationes vide apud Menoch. d. casu 356. (ubi hæc etiam ad magistratum suos filios occidentem extendit) numero 55. & seq. Prosper. Farinac. d. quæst. 120. sect. 5. numer. 120. & seqq. Hostiens. in summ. x. de his qui filios suos occid. nu. 1. Damboud. in sua praxi crim. cap. 87. n. 5. & seq.

81 Hæc tamen conclusio quibusdam modis etiam limitatur.

82 Primò si pater filium incestuantem seu cum uxore vel noverca sua adulterantem occidit, tunc parricida seu filicida quidem est, non tamen pœnâ ordinariâ sed exilio tantum punitur.

text. expr. in l. Divus 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. Jodoc. Damhoud. in sua praxi criminali. cap. 87. nu. 3. ante med. vers. quod si quis filium cum noverca. & cap. 87 num. 8 ibi, verum pater qui reperit. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. numer. 170. ibi, & hinc est; ubi limitat) & num. seq.

83 Quæ limitatio usque adeò vera est, ut pater excusetur, & pœnâ ordinariâ non plectatur; etiamsi filium non in flagranti delicto comprehensum, sed ex intervallo occidat. Propterea, quod hæc sit justa causa, ob quam filius exheredari potest.

Nov. 2. ut cum de appell. cognosc. 115. c. aliud quoque 3. § si novercæ 6.

Paulo post autem dicemus, si filius justam causam exheredationis contra patrem committit, quod cum pater rectè absq; metu pœnæ parricidii occidere possit.

Deinde quia propter hanc & similem causam pater non tenetur filium alere.

l. si quis à liberis. 5. §. idem judex. 11. & seq. ff. de libr. agnosc.

Qui autem filium non tenetur alere, eum legalé etiam occidere potest.

l. necare 4. ff. eod. Br. in d. l. divus. 5. ff. de l. Pomp. de parricid. n. 1.

Licet contrarium velit Marsil. in d. l. divus. 5. ff. d. l. Pomp. de parricid. n. 11. in fin. num. 12. vers. & ideò nu. 13. & nu. . . Ludov. Carrer. in practic. crimin. tit. de homicid. §. nonò quæro n. 23. quos sequitur Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæst 120. n. 173. n. 174 ibi, cujus contrarium voluit. & sequenti.

84 Secundo limitatur, si pater filiam in adulterio deprehensam occidat, *l. patri. 20. & seq. l. sui. de adult. late Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part 4. (ubi ampliat & limitat) tit. 14. quæst. 120. ubi regula sit quod pater. part. 1 nu. 1. & seqq. & per tot. Jacob. Menoch. lib. 2 arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 356. n. 57. vers. & illud quidem primum August. de Banfrancisc. in addit. ad Angel. tract. crim. verb. & ex intervallo. n. 11. ibi, limito tamen hoc.*

Tertio si filius patrem infirmum ponat in hospitali, nolens illum in infirmitate procurare, vel etiam extra infirmitatem alimentare, tunc si postea eum pater occidat, pœna ordinaria parricidii etiam non tenetur. 85

l. 1. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 166. ibi, ubi ampliat, ut idem sit. & n. seq.

Quartò filium proditorem patriæ pater etiam impune occidere potest. 86

Ludov. Gilhaus. in sua arbor judic. crimin. c. 2. tit. de parricidio. 24 n. 9. ibi, tandem nullo supplicii genere.

Quinto si filius causam ingratitudinis contra patrem commisit, ob quam juxta Novel. 115. cap. 3. §. 1. & seqq. exheredari potest, tunc absque metu pœnæ parricidii à patre occidi potest. 87

Br. in l. divus 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. n. 1. vers. item de illo filio. qui commisit aliquas causas. Hippol. de Marsil. eod. n. 1. & n. 2. Joann. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. tit. de publ. judic. n. 3. ibi, sané si quis filium. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356 n. 31. & nu. . . ibi, secundum est exemplum. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. nu. 107. ibi, limita quartò in patre occidente. & n. seq. VVesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. n. 6. vers. nisi filius aliquam ingratitudinis. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part 4. constit. 3. nu. 21. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de parricidio. 14. . . ibi, porro si quis filium. Angel. tract. de male. verb. & ex intervallo. nu. 17. sub fin. vers. si verò interfecit quem poterat. Jason. in l. jus civile. 6. ff. de I. & I. nu. 28. ibi, & imò si pater occiderit filium. Ludov. Carrer. in sua tractat. criminal. §. homicidium n. 141 Plaza in epitom. delict. capite. 22. n. 28.

Sextò si pater filium ad sui defensionem occidat. 88

Prosper. Farinac. in sua pract. part. quarta. d. titul. decimo quartò quæstion. 120. sect 5. num. 186. ibi, limita nono & seq.

Septimò si pater filium corrigendo castigat, filius vero castigationi paternæ resistit, & resistentia filii fuit verberando patrem, tunc si pater filium occidit, etiam tutus erit ab omni pœna. 89

Hippol. de Marsil. in sua practic. potest etiam inferre. & numer. 79. quem sequitur. Ludov. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. §. nonò quæro n. 30. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. cap. 15. num. 13. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. (ubi limitat) num. 188. ibi, amplia præcedentem limitationem & seqq. Br. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. quarto vers. ad hoc facit scilicet quæritur si filius. & vers. seq.

Octavò si filius quædam delicta perpetravit, & metus est, ne à magistratu capiatur, & ultimo supplicio afficiatur, tunc, si eum pater ad infamiam evitandam domestico potius exemplo, quàm publico mactat, vel veneno necat, 90

necat, pater pœna ordinaria parricidii etiam non afficitur, sed relegatione tantum punitur.

Matth. VVesenb (ubi in fine ita judicatum fuisse dicit) in com. ff de l. Pomp. de parricid. n 6. sub fin. vers. quod & ad eum possit extendi. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu 356 nu. 63. ibi, declaratur tertio, ut non habeat. Georg. Obrecht. tract. de necessaria defensione cap. 6. incip. quoniam jam cognovimus. n. 21. ibi, at posteriori casu & n. seq.

91 Nisi filius vel alius consanguineus à magistratu præventus in carcerem positus sit, & delicti convictus brevi temporis spacio ultimo supplicio affici debeat. tunc si eum pater in carcere ad vituperium evitandum veneno, vel alio modo necat, pater merito pœnâ parricidii dignus erit

elegant. Bl. in l. libertas 4 ff. de statu homin. nu. 5. vers & imò consanguinei venenantes. & vers sequenti. quem sequitur. Felin. in c. cum juramento. 4. x. de homicid nu. ult. sub fin. vers. & vide Baldum in lege. & seq. usque ad fin. Joann. de Amon. eod. num 6. vers. ex quo infert. Petr. Placa in epitom. delict. lib. 1. c. 22. n. 24. sub fin. vers. quod adeò intelligendum esse existimo. Ludov. Carrer. in sua pract. crim. §. homicidium. n. 146. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. cap. 3. n. 26. vers. quod usq. adeò verum est & seq.

Aliter sentiunt, qui hoc in casu patrem vel alium consanguineum filio in carcere venena dantem non pœnâ ordinariâ, sed relegatione tantum puniendum esse statuunt.

Jacob. de Bellovisu. in sua practic. crimin. lib 3 c. 18. incip si occiditur (ubi rationes affert) n. 28. in princ. & vers. unde audivi semel de facto & seq quem sequitur Jacob. Boulench. in repet. l. capitalium. 28. §. famosos. ff. de pœn. n. 123. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst 120. sect. 5. ampliat. 21. n. 134. & nu. 35. ibi, quamvis in practica non crederem. & seq. Nicol. Boër. decis. 219. incip. & videtur quod sic. nu 3. sub fin. vers. & idem de Bellovisu ubi supra ponit. & numero. 4.

92 Nonò si Pater vel Mater per furorem filium occiderint, *ut supra n. 15. dixi.*

93 Decimò si Pater aut Mater non sint furiosi, & toto animi judicio careant, sed tantùm ex atra bile, & melancholiæ morbo laborantes filium occiderint, nam & tunc pœnâ legis Pompejæ ordinariâ non plectuntur, sed tantùm fustigatione cum perpetua relegatione,

veluti ita VVittenbergenses Mense Aprili An. 1596. respondisse testatur. Petr. Heig. quæst. 38. incip. cum hominem Deus nu. 48. ibi, & causa hujus mei laboris f... n. 39. & seq. n. 54. sub fin vers. tandem placuit m... sententia. n. 55. & seq. & per tot. part. 2.

94 Undecimò si parentes nutrices imprudenter filium in lecto suffocant, & occidunt, quamvis enim graviter delinquere dicantur, non tamen per hoc pœnâ mortis puniuntur, sed eis alia pœna mitior pro arbitrio judicis dictatur.

Petr. Placa in epitom. delictor. cap. 22. n. 20. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 8. num. 20. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 120. sect 5. nu. 178. ubi limitat. n. 179. ibi, verùm ad præm... & nu. seq. Ludolph. Schrad. (ubi etiam limitat) tract. de feud. part. 9. cap. 3 incip. octava causa privationis n. 55. ibi, quinto hac conclusio.

Et quamvis nonnulli sunt, qui dicunt, quod hoc in casu judicis arbitrium sit restrictum ad pœnam jejunii, ita, ut tales parentes pœnitentiam trium annorum, & quidem unum in pane & aquâ peragere debeant,

per text. in c. ult. x. de his qui filios occid. Jacobus Menoch. lib. 2. arbitr judic quæst. cent. 4 casu 356. n. 61. n. 62. vers. porro hoc judicis arbitrium Hostiens. in summ. x. de his qui filios suos occid. §. quando & qualis pœnitentia nu. 5. per tot. usq. ad fin.

Eorum tamen assertio vera non est, siquidem d. c. ult. loquitur tantùm in foro animæ pœnitentiali, non verò in foro contentioso, ut rectè animadvertit

Prosper. Farinac. quæst. 120. sect 5. numer. 179. & sequens.

Duodecimò si pater occidat filium monstrosum. 95

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 356. n. 65. ibi, declaratur quintò. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 191. ibi, limita decimo. & num. seq. Decian. in tract. crimin. lib. 9. c. 15. n. 31. Petr. Placa. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 9. nu. 11. Angel. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n9.

Plures limitationes vide apud *Jacob. Menoch. d. casu 356. n. 59. & seq. nu. 64. nu. 66. & seqq. Prosper Farinac in sua praxi criminal. part. 4. titul. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 159. & seqq. usq. ad fin.* 96

VII.

Si mulier infantem suum post partum vel suffocat, vel exponit, item, si maritus uxorem, & econtrà, vel sanguinei se invicem occidant, quomodo puniuntur.

S U M M A R I A.

1. *Si mater infantem post partum occidit, quomodo punitur. num. 2. & seqq. usque ad num. 31.*
28. *In dubio infantes præsumuntur ex meretricibus mortui nati.*
32. *Si mater infantem exponit, quomodo punitur. n. 33. & seqq. usq. ad n. 39.*
39. *Si conjuges se invicem occidunt, quomodo puniuntur. n. 40. & seqq. usq. ad n. 62.*
63. *Si fratres, affines, & alii collaterales se invicem occidunt, quomodo puniuntur. nu. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74 75. 76. 77. 78. 79 80. 81 82. ubi ampliationes & limitationes.*
83. *Si quis nurum, generum, socerum, socrum, amitam, materteram, avunculum, patruum, & ita cognatos, & affines, qui liberorum, vel parentum loco habentur, occidit, quomodo punitur. n. 84. 85.*
86. *Pœnæ parricidii nullo unquam tempore præscribi potest.*
87. *Quomodo parricidæ aliàs præter ordinariam parricidii pœnâ puniuntur remissivè.*

In præ-

1 IN præcedente conclusione sufficienter de duobus casibus ubi scilicet liberi parentes, vel parentes liberos occidunt, quomodo puniuntur, dixi, restat nunc, ut etiam de aliis parricidii speciebus agamus.

Novell. Elector. August. part. 4. const. 3 §. 1. post princ. ... usque ad fin.

TERTIUS igitur casus sit, si Mater infantulum, seu partum occidat, vel exponit, quomodo puniatur. Et quamvis hic casus omnino superfluus cuipiam videri possit; propterea, quod hoc in casu nihil aliud tractetur, quam de pœna parentum, qui spurium occiderunt, de qua abunde *in præced. conclus. num. 76. & seq.* ostensum est; Quia tamen ibidem saltem de patre dictum est, & non de Matre, in qua quandoque ob circumstantiarum varietatem diversum jus statuendum erit, idcoque ab re absuturum non putavi, si de hoc peculiarem casum subjicerem.

Quomodo autem Mater infantulum seu partum occidens puniatur, aliquo modo dubitari solet.

2 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod matres infantes proprios post partum occidentes vel suffocantes solum decapitentur, vel furcis suspendantur.

Jul. Clar. (ubi pluries ita in Hispania observatum, & id specie quandam Luciam de Rovedois. 3. Januar. Anno. 1556. tali pœna. affectam fuisse testatur) lib. 5. sentent. §. parricidium nu. ult. vers. & ita plures vidi observari in mulieribus & seq. usque ad fin.

3 Non tamen desunt, qui volunt, quòd ejusmodi mater quæ partum suum occidit, concremari debeat, quemadmodum Monialem quandam, quæ infantem suum occiderat, exustam fuisse testatur.

Bl. in c. 1. §. naturales. tit. si de feudo fuer. controvers. inter dom n. & agnat. vasalli num. 12. quem sequitur Ludovicus Carrer. in sua praxi criminali. §. homicidium. num. 124. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14 quæst. 120 n. 10. in med. & n. 160.

4 Alii verò rectius statuunt, quod hoc in casu pœna ordinaria de parricidiis locum habeat, ita, ut Mater partum suum occidens cum quatuor supra dictis animalibus culeo insuatur, & in aqua suffocetur.

per text. expr. in lib. 1. post princ. vers. sed & Mater. ff. de l. Pomp. de parricid. l. un. post princ. C. de his qui parent. vel filios occid. Matth. Wesenbec. in comm. ff. de l. Pomp de parricid. nu. 5. in princ. Anton. Tessaur. decis. 13. incip. suprascriptis casibus (ubi ita Senatum Pedemontanum passim in contingentia facti observasse refert) num. 1. ibi. in quæstione igitur proposita. & seq. Joh. imi Harppreche. tract. criminal. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de publ. judic. nu. 9. ibi, secus si mater. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 122. part. 6. n. 156.

5 Quicquid sit, hodiè Imperio Romano longeva consuetudine inductum est, ut tales mulieres vivæ defodiantur, & stipite peracuto transfigantur.

teste Wesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. nu. 5. in med. vers. hodie tamen & seq.

6 Quam consuetudinem etiam confirmavit Imperator invictissimus Carol. V *in constit. crimin. art.* Straffe der Weiber / die jre Kinder tödten. *131. in princ.*

Cum hac tamen declaratione, ut mulier, si 7 unum tantum partum occidisse deprehendatur, non defodiatur, sed saltem in aqua suffocetur *d. art. 131 post princ. vers.* aber darinnen verzweiffelung zu verhüten.

Nisi plures, quàm unum occiderit, tunc vel 8 suprà dicta pœnâ defossionis plectatur.

text. in d. art. 13. post princ. vers. wo aber solches vbel offt geschehe.

Vel prius ignitis forcipibus discerpatur, & 9 postea in aquam projiciatur, *text. in d. art. 131. sub fin. princ. vers.* oder aber das von dem ertrencken.

Unde patet, quod hoc ultimo casu, ubi mu- 10 lier plures infantes seu partus occidit, in arbitrio judicis positum sit, an eam vivam defodi, an verò ante aquæ suffocationem ignitis forcipibus aduri velit.

Si verò eo loci aqua seu flumen haberi ne- 11 quit, ea pœna locum habet, quam in præced. *Conclus. num 17. & 18.* obtinere dixi.

Jure Saxonico, quomodo hæc mulier par- 12 tum suum occidens puniri debeat, etiam expeditum non erat.

Siquidem non pauci sunt, qui statuunt, quod ea etiam viva defodi debeat cum declarationibus tamen, quas modo adduxi.

Wesenb. in comm ff. de l. Pomp. de parricid. num. 5. vers. hodiè tamen junct. vers viva etiam apud Saxones Vrthel *post* Weichb. *tit.* von incest mit dem Ehebruche. *col. 3. vers.* ertrencken oder lebendig begraben. *col. 4. vers* vnd also nach vnd gebrauch dieser Lande. *fol. 150. col. 2. & fol. seq. Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 4 quæst. 17. num. 3. ibi.* die peinliche Ordnung. *& quæstion. 76. sub fin princ. vers. & ordinatio Imperii. & num. 1. & tom 2. part. 4. quæstion. 49. n. 2. vers.* aber die peinliche Gerichtsordnung. *Daniel Moller. in comm ad constit. Saxon. part. 4. const. 3. n. 16. vers. quamvis alibi eas.*

Nonnulli verò dicebant, eam gladio dun- 13 taxat esse puniendam.

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 17. n. 4. ibi, in etlichen Orten aber.

Alii denique statuebant, (quod Mater in- 14 fanticida cum cane, simiâ, vel ejus loco fele, gallogallinaceo, & serpente culeo insuatur, & in aqua suffocetur.

per text. in l. 1. vers. sed & Mater. ff. de l. Pomp. de parricid. l. un. post princ. C. de his qui parent. vel lib. occid. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d quæst 17. num. 1. vers. Denn etliche sprechen. *num. 2. & num 5. vers.* Wir sprechen. *& seq. usque ad fin. & tom. 2. part. 4 d. quæst 46. n. 1. vers.* Denn etliche sprechen. *& seq. n. 3. & seq Jacob. Schult. (ubi ita Scabinos Lipsenses Anno 1549. respondisse refert) in addit. ad Matth. Col. decis. 58. incip. exponens partum. n. 4. part. 1.*

Quam sententiam etiam confirmavit Au- 15 gustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 3. §. 1. post princ. vers.* so an jhren Eltern *& seq.*

Cum declarationibus tamen, quas in præ- 16 ced. conclus. *n. 12. 13. 14. & seq.* adduxi.

per d. constit. 3. §. 1. sub fin. vers würde aber die gelegenheit *part. 4. Jacob. Schult. (ubi quædam responsa Scabin. Lipsensium affert) in addit. ad Matth. Coler. decis. 58. incip. exponens partum. nu. 5. vers. item anno & seq. part. 1.*

Si tamen mulier plures quàm unũ infantem 17

post partum occiderit, tunc præter pœnam ordinariam etiam tot adustiones igni[illegible] forcipibus, quot infantes occiderit, a carnifice pati debet.

text. in d. constit. 3. §. vnd wo ferner das Kinder vmbbringen mehr. *ibi, in comm. Daniel Moller. nu. 15. sub fin. vers. de mulieribus verò. & n. 16.*

18 Quæ conclusio procedit etiam in eâ, quæ adjuvat infantem suffocare vel occidere,

per text. in l. utrum 6. ff. de Pomp. de parricid. §. alia deinde lex. 6. sub fin. instit. de publ. pace veluti ita Scabinos Lipsenses *Mense Jul. & Mense Octob. Anno 1546.* pronunciasse testatur.

Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 58. incip. exponens partum. numer. 5. ibi, ei, quæ adjuverat. part. 1.

19 In tantum, ut etiam in Matre, & aliâ consanguineâ partum occidere adjuvante obtineat; Quamvis enim aliàs mater, si filiæ impraegnatæ poculum abortionis ad pudorem ejus conservandum dederit, pœnâ ordinariâ non plectatur, ut *in seq. conclus.* dicetur; Secus tamen est in hoc casu, ubi Mater, quæ filiæ in partu occidendo opem præstat eadem pœnâ puniri debet, *veluti ita. 30. Octobr. Anno 1536. in curia Purdegalensi judicatum fuisse refert. N. col. Boër. decis. 162. incip. & dico quod numero. 7. in princ. & vers. & sic vidimus in quadam matre & vers. seq. cui addatur.* Vrthel *post* Weichb. *titul.* von incest mit dem Ehebruch. *pag. 150. col. 3. vers.* vnd gedachten M. als einem Mördern.

Nisi eo tempore, ubi filia infantem occidit, & suffocat. Mater præsens non fuerit tunc non obstante ejus jussu, consilio, & suasione Mater pœnâ ordinariâ non punitur, sed fustigatione tantum cum relegatione, veluti ita VVittebergenses Anno 1548. responderunt.

Die Mutter aber wird von wegen jhres geheiß/ nach gelegenheit der Vmbstände vnnd sonderlich weil sie/ da die Tochter das Kind erwürget/ nicht dabey gewesen / in lindere Straffe billich genommen/ vnnd mag derwegen mit Staupenschlägen wol gestrafft/ vnd deß Landes verwiesen werden/ von rechts wegen.

20 Deinde procedit, si mulier quidem partum non occidit, sed tantùm ad vituperium evitandum celavit, & sine baptismo mori sivit,

Joann. Bodin. tract. de dæmonom. libro quarto cap. quinto incip. duo sunt omninò modi ante med. pag. 649. sub finem. vers. quam ob rem Heinricus secundus & sequenti.

21 Limitatur tamen, si mulier peperit intra quatuor aut sex Menses animatum quidem sed non vitalem, & infantem, quæ præ pudore nesciretur prægnans, suffocavit, tunc enim mitiori pœnæ subjici debet. Et ita Senatum Pedemontanum judicasse testatur

Anton. Tessaur. decis. Pedem. 13. incip. suprà scriptis casibus. num. 2. ibi, prima limitatio est. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœnâ abortum facientis. 14. quæst. 122 num. 156. vers. primò si occideret.

22 Prout etiam limitatur, si intervenit Matris suasio, & minor mulieris ætas.

Anton. Tessaur. (ubi etiam hoc Senatum Pedemontanum considerasse dicit) d. decis. 13. nu. 5. ibi, tertio limita regularem. Pr[illegible]sper. Farin. in sua praxi crimin. tit. de pœnis temperandis part. 3. quæst. 97. casu. 8. incip. regula sit, numer. 150. vers in gravibus verè excusat. & seq. & part. 4. quæst. 122. num. 156. vers. tertio limitat.

Nisi mulier sit majorennis, tunc enim pròpter suasionem Matris non excusatur, veluti VVittenbergenses Anno 1564. pronunciarunt.

Hat ein Weib Anna jhr eigen Kind/ so sie geboren/ aus geheiß jhrer Mutter/ das Häupt eingedruckt/ dasselbe erwürget/ vnd in einen Topff gestossen/ auch folgents in ein fliessent Wasser geworffen / welches sie auch in gethaner Vrgicht bekandt vnd ausgesagt/ würde sie auff solchen jhren Bekentniß freywillig für peinlichen Halßgerichte v[illegible] so sol sie mit dem Wasser vom Leben zum Tode g[illegible] werden/ V. R. W.

Et hanc sententiam etiam defendit. *Prosper Farinac in sua praxi crim[illegible] de pœnâ abortum facientis. 14. quæstion 122 part. 6. n. 156. vers. ubi hanc conclusionem ampliat.*

Sciendum autem est hæc omnia obtinere, si de corpore infantis occisi, quem Mater necaverat, constet, aliàs ubi de eo non constet, ut, quia à suibus sit devoratus, nec aliud habeatur, quam sola mulieris cõfessio, pœna parricidii ordinaria locum non habeat, sed tantùm fustigatio, etiamsi Mater plures infantes peremisse, & porcis devorandos subjecisse fateatur, veluti ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur. 23

Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis 58. incip exponens partum. num. 6. ibi, sed quid si non constet, & num. 7. usq. ad fin. part. 1. quem sequitur Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 16, vers. sed quid si, & ante hos. Anton. Tessaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano Mense Novembr. Anno. 1582. ob. erratum fuisse testatur) d. decis. 13. n. ult sub fin. vers. & novissimè m. rab [illegible] & non reticendus & seq usq. ad fin quibus add[illegible]r. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. [illegible] quæst. 2. incip. inquisitionem non posse. num. [illegible] & seq. per tot.

Sed quid si mulier ex graviditate sentiens dolores latrinam accessit, eo animo, ut ventrem exoneraret, sed per vehementem motum partum in latrinam emisit, quomodo punitur? 42

Quamvis dicendum videatur, quod pœnâ ordinariâ puniri non possit, propterea, quod dolosum parricidium probatum non fuerit.

Quia tamen mulier rei illicitæ operam dedit, & graviditatem dolosè occultasse præsumitur, ideoque rectè pœnâ parricidii puniri debet, veluti ita Lipsiæ *Mense Januar. Anno 1616.* observatum est, & ita etiam olim *Anno 1546. Scabini Lipsenses* responderunt, Ob wol die Person/ welche durch mannigfeltige gewisse/ vnd eigentliche Warzeichen Schwanger erschienen/ als jhr sie gefenglichen annehmen/ vnd vmb die That befragen lassen/ in peinlicher Frage/ darauff beharret / daß sie das Kindlein / welches jhr in der Cloac gefunden/ gehabt / sie habe aber nicht gewust/ daß sie ein Kind getragen / sondern es sey ein ander Gewechs gewesen/ vnd derhalben auffs heimliche Gemach gegangen/ daselbst mit aller macht das Kind von jhr [illegible]

bringen

bringen/[illegible]/lange biß es von jhr ins heimliche Gemach [illegible] doch solche entschüldigung vnerheblich/ vnd der Warheit vnähnlich. [illegible] war sie daß Kindlein der grösse erspüret/ daß jhm das Leben/ oder Seele eingegossen gewest/ möget jhr nach schärff der Rechte/ gedachte Person/ wo jhr derselbē keine gnade bezeigen wollet/ als jhres Kindes Mörderin peinlich straffe lassen/ V.R.W.

25 Nisi mulier constanter etiam in tormentis affirmet, ignorasse se fuisse prægnantem, tunc per hoc, quod partus in latrinam ceciderit, à pœna ordinaria liberatur, & fustigationi duntaxat cum relegatione subjicitur ut ita in Senatu Pedemontano *28. Decembr. Anno 1554.* judicatum fuisse testatur.

Anton. Tessaur. d. decis. 13. incip. suprà dictis casibus. numero. 3. ibi secunda limitatio est. & n. seq. quem sequitur. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 357. incip. dubitari etiam non semel. nu. 23. ibi, declaratur quarto. Prosper. Farinac. in sua praxi. crimin. part. 3. tit. de pœnis temperand. quæst. 98. nu. 136. vers. ubi de muliere. & part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. num. 150. vers. secundò limitat.

26 Vel nisi mulier in magnâ ægritudine constituta fuerit, & dolores ventris sentiens ad latrinam secesserit, & in eam partum emiserit, tunc etiam excusatur, & relegatione tantum punitur, veluti ita *VVittenbergenses ad consultationem Senatus Lvvickaviensis Anno 1541.* responderunt.

27 Amplius quæritur: Si Mulier interrogata respondeat, se peperisse infantem mortuum, & illum sepelivisse, vel mortuum statim post nativitatem, an & quomodo puniatur?

Hoc in casu mulierem non pœna ordinaria, sed mitiori, puta fustigatione seu relegatione esse afficiendam consuit, & *10. Februar. Ann. 1563.* judicavit Dux Sabaudiæ, teste

Anton. Tessaur. d. decis. 13. nu. 5. ibi, quarto limita, si mulier. & nu. 7. quem sequitur Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. casu. 357. nu. ult. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœnâ abortum facientis. 14. quæstion. 122. num. 156. sub fin. vers. quartò limitat.

28 Propterea, quòd semper in dubio ejusmodi infantes mortui nati præsumantur, cum ejusmodi mulierculæ, ne videantur gravidæ, uterum comprimant, multaq; in perniciem uteri agere soleant, dum vel pugnis vel verberibus ventrem afficiant, ut abortum faciant

Anton. Tessaur. d. decis. 13. nu. 7. ante med. vers. semper enim in dubio mortuos natos esse & seq.

Quæ tamen sententia vera non est, præterquam enim quod in dubio partus natus semper præsumatur vivus.

Al. consil. 69. nu. 3. & nu. 4. lib. 5. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 108. incip. partus probatur nu. 4. hoc malum etiam evenit ipsius mulieris culpa, & doloso facto, quæ pugnis, verberibus, vel aliis modis effecit, quo minùs vivi nascerentur, quocirca ejusmodi dolus meritò puniri debet. *text. in l. dolove. 27. ff. de dolo malo.*

29 Aliter igitur de [illegible] erit sentiendum, ut scilicet mulier, quæ infantem mortuum se peperisse dicit, hoc sufficienter [illegible] debeat: si vero hoc probare non potest, & in [illegible] perseveret torturæ subjiciatur, & ad confessionem veritatis cogatur, ubi, si se infantem occidisse fatetur, meritò pœna ordinaria plecti debeat, *text. express. in constit. crimin. Carol. V. art. 131. §. so aber ein Weibsbild/ als obstehet & seq. usq; ad fin.*

Quæ tamen constitutio criminalis procedit tantum, si mulier sine sua culpa & facto mortuum infantem se peperisse allegat. Secus si ejus culpa accesserit, *d. art. 131. §. so aber ein Weibsbild/ post princ. vers.* Wie das Kind ohne jhre schuldt todt von jhr gebohren seyn solt 30

Unde fit, si mulier ad integrum suum honorem conservandum fœtum suum, graviditatemque & partum celet, mulierque sola, remotis aliis mulieribus in puerperio laborat, & fœtus seu infans in doloribus puerperii expirat. tunc enim licet vel maximè mulier fœtum suum non occidere, sed studiosè educare voluisset, quia tamē ex hac [illegible] & clandestino actu dolus & malus animus præsumitur. *l. non existimo. ff. de adm[illegible] l. ult. ff. de R. N. Prosper. Farinac. in sua praxi [illegible] quæst. 18. n. 65. n. 66. 67. 68. & seq.* Præsertim vero cum hoc in casu culpa mulieris, [illegible] alias mulieres non adhibuit, intervenit, [illegible] concludendum erit, quod mulier [illegible] subjicienda, etiamsi mani[illegible], partum ab ipsâ muliere non esse enecatum. *[illegible] ita in Hispania Mense Martio Anno [illegible] judicatum testatur. Joan. Bodin. tract. de dæmon[illegible] lib. 4. c. 5. incip. duo sunt omninò modi. post princ. vers. veruntamen fieri potest ut mulier & seq. pag. [illegible]. & pag. seq.* Aliter sentit *Joann. Zang[illegible] (qui hoc solum indicium ad torturam [illegible] dicit) tract. de quæst. & tortur. reorum. cap. 2. incip. Divum Augustinum n. 171. ibi, pariter indicium ad torturam esse [illegible] & seq.*

Quomodò autem hoc in casu graviditas mulieris & infanticidium ab ea commissum comprobetur vide *constit. crim. Car. V. art. 35. & art. 3[illegible] Joann. Zanger. tract. de quæst. & tortura. d. cap. 2. nu. 165. & seq. Vrthel post Weichbild. tit. bey Incest mit dem Ehebruche. pag. 150. col. 3. in med. vers.* Weiter auff einer [illegible]. *& seq.* 31

Ulterius dubitatur quomodo mulier, quæ infantem, vel partum suum exponit, puniatur?

Jure civili extraordinariè pro arbitrio judicis punitur *text. in l. unusquisq; 2. C. de infantib. expos. Novell. de infantib. exposit. 153. in princ. & cap. 1. constit. crimin. Caroli V. art. 132. in princ. Gl. in d. l. unusquisq; 2. verb. animadversioni. I. Vesinb. in comm. ff. ad l. Cornel. de sicariis. nu. 14. ibi sed an qui liberos. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 83. incip. dixi etiam esse nonnull. n. 7. ibi, partum exponens. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 306. incip. parentum magna est impietas. n. 2. ibi, apud Romanos. n. 8. & seqq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 15. de partu exposito. n. 1. & seq.*

Quamvis *Jul. Clar. d. quæstion. 83. nu. 7. vers. Senatus tamen in facti contingentia. & seq.* 32

subjicit, quod Senatus quandam Palesinam puellam nobilem, quæ ut infamiam evitaret, puerum, quem pepèrat, exponi jusserat, absolvit. *16. Decemb. Anno 1547.* quem sequitur

Jacob. Menoch. (ubi hanc sententiam laudat) libr. 2. arbitr. judic. quæstion. centur. 4. d. casu. 396. nu. 5. sub fi. vers. quod d. m Senatus absolvit. n. 6. & n. seq.

34 Si vero infans expositus moriatur, tunc mater pœnâ legis Corneliæ tenetur. *text. in constit. Carol. V. d. art. 132. sub fin. vers* stirbt aber das Kind von solchem hinlegen.

35 Quod etiam extenditur ad eum casum, ubi mulier infantem dolo malo in locum solitarium exponit, ut ibi media moriatur, tunc enim etiam pœna legis Corneliæ de sicariis plecti debet, etiamsi eventus secutus non sit

Bar. in l. necare. 4. ff. de liber. agnosc. num. 1. sub fin. vers. sed etiam quando dolo exponeret. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. d. tit. 15. num. 1. vers. nisi dolo malo.

36 Non obstante quod in his duobus casibus aliter sentiat *VVesenb. in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 14. sub fin. vers. tamen hoc est, usq. ad fin.* qui dicit, quod mulier, quæ infantem dolo in locum solitarium exponit, ut moriatur, si eventus non sequatur, relegatione, eventu verò secuto, fustigatione, cum perpetuâ relegatione puniri debeat, sicque in judiciis observatum se vidisse testatur.

37 In foro vero Saxonico aliter servatur, siquidem de hoc, ut e mulier, quæ infantem exponit, pœnam fustigationis cum perpetuâ relegatione sustinere debet, etiamsi fœtus incolumis, & in vita manserit, *veluti ita VVittenbergenses Mense Jul. Anno 1549. pronunciarunt.* Ob nun wol berürtes Kindlein erwiesen anzeigen nach/also erenet/und sein Leben erhalten werden so möget jhr doch gleichwol berürtes Weibesbild solcher Mißhandlung halben mit jhrem Blut und Fleisch begangen/ und andern zum abschew mit Staupen schlagen ewers Landes verweisen/ V. R. W.

Quam sententiam etiam memorat, & sequitur

Matth. Coler. de. decis. 58. incip. exponens partum n. 2. ibi, ego vero contra part. 1 Daniel Moller (ubi ita more hujus regionis observari scribere dicit) libr. 4 semestr cap 45. in p. pr. re omnium quæm varia num. 7. vers. a crim. ne tamen ta oriatur. & n. 8.

38 Si verò infans expositus moriatur, vel dolo malo exponatur in locum solitarium, ut ibi moriatur, tunc etiamsi eventus non fuerit secutus, mulier nihilominus punitur, nõ quidem pœna legis Corneliæ, sed pœna legis Pompejæ de parricidiis,

quemadmodum ita Scabini Lipsenses Quæstori Misnensi Mense Septembr. Anno 1541. responderunt, teste Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. d. decis. 58. n. 3. ibi, pœna autem parricidii. part. 1.

39 QUARTUS CASUS si maritus uxorem vel e contra occidat, & tunc variæ de hac pœna extant interpretum opiniones.

40 Nonnulli enim sunt, qui simpliciter dicunt, quod hoc in casu, si conjuges se invicem occidant, committant quidem parricidium, ita tamen ut pœna temperetur, & pœnâ parricidii ordinariâ non puniantur, sed teneantur tantum pœnâ legis Corneliæ de sicariis.

per text. in l. 1. vers. uxorem verum. junct. vers. quæ est legis Corneliæ. ff. d. l. Pomp. de parricid.

Deinde *per text. in l. pœna. 9. §. qui alias. 1. ff. eod.* Denique *per text. in l. si forte mulier. ult. C. ad l. Cornel. de sicar.* Ita tradit *Nicol. Boër. decis. 262. incip. & dico quodnam. num. 4. in med. vers. nam verum est si uxor. Matth. VVesenb. in comm. ff. de l. Pompeja de parricid. num. 7. post med vers. ego tamen malim hoc casu. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi. crim. part. 4 tit. 14. quæst. 120. num. 129. ibi, amplia decimo octavo. num. 130. junct nu. 131. vers. ego tamen non crederem recedendum. & num. seq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. incip. quoniam de parricidio. n. 79. & seq. num. 81, incip. porrò pœna hujus parricidii. & n. seq.*

Quæ tamen opinio vera non est, ut paulò 41 post dicetur; Nec movet textus *in l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid.*

Quia quomodo illa verba quod scilicet parricidæ plectantur tantum illa pœnâ, quæ est legis Corneliæ de sicariis, sint intelligenda, explicat *eleganter Hostiens. in summ. x. de his, qui filios occid. n. 2. vers. & ideo mirabile est.* Minus movet textus *in d. l. pœna 9. §. qui alias. 1. ff. eod.* Quia ibi non dicitur de conjugibus, sed de fratribus, affinibus, & aliis cognatis, qui meritò non pœna legis Pompejæ ordinaria, sed tantùm ultimo supplicio puniuntur, *ut paulò post dicetur.* Omnium minime movet textus *in l. ult. C. ad l. Cornel. de sicar.*

Quia ibi dicitur solummodò de probatione ejusmodi parricidii a marito, vel uxore cõmissi, ita, ut ad illud probandum etiam servi, famuli, pueri, infantes, & alii domestici admittantur, *d. l. ult.* quomodo autem illud crimen puniatur, ibi non explicatur.

Quidam verò distinguunt inter maritum & 42 uxorem ita, ut maritus occidens uxorem solummodò pœna parricidii teneatur, non item si uxor maritum interficiat sed hoc posteriori casu uxor puniatur duntaxat pœna capitis & ultimi supplicii,

per l. ult. C. ad l. Cornel. de sicar. Gl. in §. alia 6. instit. de public. judic verb. continetur. vers. item affines quidam. Cæpoll. consil. crimin. 5. n. 33. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. c. 11. n. 2.

Alii igitur rectiùs statuunt, quod & hoc in 43 casu pœna parricidii veri & proprii in maritum, qui uxorem, & econtrà occidit, dictari debeat

Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. n. 1. post princ. vers. scilicet uxore viro. & num. 2. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 87. n. 1. post princ. & nu. seq. Azo in summ. C. de his qui parent. occid. nu. 1. post princ. Petr. Placa. in epitom delictor. lib. 1. c. 22. n. 30 n. 31. vers. atque eadem ratione Decian. in tract. crimin lib. 9. cap. 11. n. 11. & seqq.

Idque *per text expres. in l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid.* ubi maritus uxorem & econtra occidens punitur eâdem pœna, qua filius qui patrem vel econtra interficit, & ita hi omnes sub unâ classe, & verborum contextu ponuntur.

In præcedenti autem conclusione satis ostendi, quod filius patrem occidens teneatur pœna parricidii proprie sic dicti, merito igitur idem in marito, & uxore statuendum erit.

Accedit.

Ac[illegible] quod plus, & gra[illegible] puniri debeat [illegible] uxorem, quam matrem aut patrem, [illegible] qui interficit uxorem seipsum [illegible] dicatur, & maritus ad uxorem occi[illegible] proxi[illegible] or [illegible] quam ad Patrem seu Ma[illegible] interficiendam.

Jacob. Menoch. d. casu 356. nu. 83. & seq. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 130. Alber. in l. 1. ff. d. l. Pomp. de parricid. n. 1. vers. & plus punitur, & n. 2 vers. idem, qui occidit uxorem.

44 [illegible]re Saxonico hic casus controversia etiam non carebat;

45 Siquidem non pauci erant, qui dicebant, quod hoc in casu maritus uxorem, & econtrà interficiens non pœnâ parricidii, sed tantùm gladio puniatur, & postea cadaver rotæ imponatur.

Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 46. n. 3. vers. wo aber der Mann sein Weib / *& seq.*

46 Scabini verò Lipsenses pronunciabât, quod maritus uxorem, & econtrà interficiens primus crati vimineæ impositus ad locum supplicii trahatur, postea decolletur, & ejus caput rotæ affigatur.

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 76. incip. weil die *textus n. 3. & n. seq.*

47 Nonnulli verò distinguebant inter maritum & uxorem, ita, ut maritus pœna gladii & rotæ plectatur, uxor vero pœna ordinaria parricidii puniatur.

Consult. constit Saxon. d. tom. 1. part. 4. quæst. 76. n. 3. junct. n. 4. ibi, den Weibern auch / *usq. ad fin.*

48 Alii vero indistinctè *per text. in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid.* statuebant, quod hoc in casu pœna parricidii ordinaria locum habere debeat.

Matt. VVesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. (ibi hanc pœnam apud Saxones sæpius maritis, & contra, decretam fuisse testatur) nu. 7. post med. vers. quanquam & pœnam parricidii. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. [illegible] 46. nu. ult. sub finem vers. Etliche aber seynd der Meynung / *usq. ad finem. Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses Anno 15[illegible]8. & Anno 1573. pronunciasse testatur) observ. 76. incip. de jure quidem, n. 1. & seq.*

49 Et hæc ultima opinio etiam placuit Augu[illegible] Electori Saxoniæ constituenti, ut maritus qui uxorem, & econtrà, interficiat, cum cane, simia, vel ejus loco fele, gallo & serpente culeo insutus in aquam conjectus suffocetur. *in suis Novell. part. 4 constit. tertia §. 1. vers.* oder auch die Eheleute eines das ander / *& seq.*

50 Cum declarationibus tamen, quas in præced. *conclus. n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & seq. ex d. constit. 3. §. 1. sub fin. part. 4.* adduxi.

51 H[illegible] conclusio ampliatur. Primò in sponsa, nam et[illegible] sponsus sponsam vel econtrà occidit, e[illegible] pœna parricidii tenentur.

[illegible] in l. sed sciendum. 3. sub fin. vers. & sponsa l. cum pater 4. ff. d. l. Pomp. de parricid. Prosper. Farinac. in [illegible] praxi crimin. part. 4. titul. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. [illegible] amplia decimo nonò. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. [illegible] casu 4. cas. 356. nu. 81. ibi, extenditur primo [illegible] epitom delict. lib. 1. cap. 82. nu. 3. Decian. tract. [illegible] lib. 9. d. cap. 11. num. 1. [illegible] in d. l. cum [illegible] l. Pomp. de parricid. [illegible] pr. [illegible] in d. l. sed sciendum tertio. ff. eodem verb. qui pari sub fin. vers. alii dicunt [illegible] personas.

Aliter sentit *Matt. VVesenb. (qui hoc in casu non ordinariam parricidii, sed legis tantùm Corneliæ pœnam obtinere dicit.) in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. n. 9. vers. sed & novercæ, & sponsæ junct. vers. sed cum hoc tantum sit, & seq.*

Secundo ampliatur in mandante, si enim maritus uxorem interfici mandaverit, & econtrà, etiam pœna parricidii locum habet, 52

elegant. Jacob. Schult. (ubi ita Scabinos Lipsenses ad judicem in Heyderßleben *pronunciasse, & uxori, quæ maritum interfici mandaverat, pœnam parricidii, mandatario verò, cum esset persona extranea, pœnam legis Corneliæ de sicariis dictasse testatur) in addit. ad Matth. Coler. decis. 58. incip. parricid. pœna n. 3. part. 1. Paris de puteo, (ubi quandam mulierem, quæ maritum à quodam adultero occidi mandavit, suspendio punitam fuisse refert) tractat. de syndic. verb. tortura vers. & dicit Baldus. quem sequitur. Nicol. Boër. decis. 262. numer. 6. sub fin. vers. per quod Paris de Puteo. & seq.*

Nisi maritus re adhuc integrâ mandatum revocaverit, & mãd[illegible]ario, ne uxorem, vel contra, occideret, notificaverit, tunc enim maritus justè excusetur,

pulchrè Nicol. Boër. decis. 262. incip. & dico, quod n. 11. junct. n. 12. ibi, secus est in mandante. & seq.

Tertiò ampliatur, etiamsi maritus uxorem per ebrietatem interfecerit, & econtrà. 53

Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 28. sub fin. vers. quamvis id apud nos,

Non obstante quod *Alex. Raudens. lib. 1. de analog. cap. 22. incip. quoniam autem dixi, num. 75. vers. & ideò, cum quidam nobilis. & n. seq.* In ducatu Mediolanensi nobilem quendam, qui per ebrietatem uxorem suam interfecerat, cum eam probasset, & remissionem à Socru impetrasset, à Senatu absolutum fuisse scribit.

Quartò ampliatur, ut pœna parricidii non possit evitari, etiamsi maritus per iracundiam se interfecisse uxorem probaverit, & econtrà 54

Decian. in tractat. crimin. lib. 9. c. 15. n. 27. Prosper. Farinac. in sua praxi. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 120. sect. 5. numero. 133. ibi, amplia vigesimò.

Quintò ampliatur, si illi, qui uxorem occidit, opem præstat, vel aliter eum celat, & occultat, & consilium dedit, ut post delictum commissum evadere, & aufugere possit, & contra 55

Nicol. Boer. d. decis. 262. nu. 7. nu. 8. vers. & hic de hoc apparebat. & n. seq.

Sextò ampliatur, ut uxor, & contra, pœna parricidii teneatur, etiamsi nec opem præstiterit, nec mandaverit, sed tantùm alteri maritum occidere volenti consenserit, vel consilium dederit. 56

Nicol. Boër. d. decis. 262. n. 5. ibi, & quod uxor teneatur. & seq.

Contrarium tenet *Hart. Pistor. (ubi dicit quod Scabini Lipsenses pronunciarunt, illum pœnâ l. Corneliæ esse afficiendum) observ. 76. incip. de jure quidem. n. 8. & seqq. usq. ad fin.*

Septimò ampliatur, ut uxor pœna parricidii puniatur, etiamsi nec mãdaverit, nec opem præstiterit, nec consenserit, nec denique consilium dederit, sed tantum sciverit futurum homi- 57

homicidium in personam mariti, illud verò marito non revelaverit.

Nicol. Boer. d. decis. 262. n. 9. ibi, & tenetur etiam eadem pœnâ & n. seq. Menoch. libr. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. casu 356. n. 25. post princ.

Propterea quod sola scientia absque aliâ participatione ad hâc pœnam sufficiat, quando maleficium debet committi in personam, cujus potestati est subjectus is, qui scivit

Br. in l. utrum. 6. ff. de l. Pomp. de parricid. n. 3. vers. solvite dominum, si volumus sustinere. & seq. Felin. in c. quia quæsitum 1. x. de offic. & potest. judic. de leg. col. 2 num. 4. vers. fallit secundo in subd. 10. & seq. Gl. in l. culpa caret. ff. de R. I. verb. qui s. 1.

Uxorem autem potestati mariti esse subjectam dubitare non debemus.

Genes. cap. 3. vers. 16. sub fin. ad Ephes. cap. 5. vers. 22. & seq. l. 195. §. ult. ff. de V. S. c. hæc imago. 13. c. 33 quæstio. 5. Felin. in c. mulieres. 6. x. de sentent. excom. n. 1. vers. verum est, quod est etiam. Nicol. Boër. d. decis. 2 2. num. 9. in med.

Dissentit *Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 153. ibi, amplia vigesimo septimò. n. 154. & seq. n. 155. ibi, nec curandum est. & num. seq.*

Quæ tamen ampliatio procedat duntaxat in uxore sciente, & non revelante marito futurum homicidium, non item in marito, quoniam is non est in potestate uxoris, & ob id extra ordinem tantùm pro arbitrio judicis puniri debet.

58 Octavò ampliatur in marito conante uxorem per venenum vel aliud remedium occidere etiamsi effectus nô fuerit secutus, & contra, quod tamen ita accipiendum est, ut non pœna parricidii ordinaria, sed legis tantùm Corneliæ de sicariis dictetur.

elegant. Daniel Muller. (ubi dicit, Scabinos Lipsenses eidem viro, qui interficere uxorem conatus fuerat, nec tamen delictum perfecerat, pœnam capitalem gladii ad consultationem Henrici Pestels judicis tum temporis Plavensis dictasse) in comm. ad constit. Sax. part. 4. constit. 3. n. 21. num. 28. ibi, veteres tamen Scabinos & seq. Matth. VVesenb. in comm. ad tit. ff. de l. Pomp. de parricid. (ubi se meminisse dicit, quod mulier, quæ in gratiam adulteri marito pharmacum animo occidendi dederat, capitis damnata fuerit, quamvis maritus veneno non esset extinctus) n. 7. in med. vers. certè ex hoc capite memini & seq.

Aliter sentiunt, qui & hoc casu pœnam parricidii ordinariam locum habere statuunt,

Bonifac. de Vital. in tit. de parricid. & assas. §. 9. num. 24. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 148. & seq. Tiber. Plac. in epitom. delict. libr. 1. cap 22 num. 9 & num 32 quib. addatur. Jodoc. Damboud. in sua praxi crim. c. 10. 87. num 5. Br. in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. n. ult. in fin.

Aliter sentiunt, qui hoc casu nec pœnam ordinariam parricidii, nec legis Corneliæ de sicariis locum habere, sed maritum propter conatum extra ordinem saltem pro arbitrio judicis puniendum esse tradunt,

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. d. casu 356. incip. quoniam de parricidio. num 87. nu. 88. Decian. in tractat. crimin. libr. 9. cap. 12. numero 4.

Nicol. Boer. d. decis. 262. (ubi 8 April. An. 1527 quandam mulierem ob conatum solum fustigati[illegible] pœnam testatur, & plura præjudicia affert) nu. 13. vers. nihilominus tamen misericorditer procedendo. & seq. nu. 3. ad fin. Barthol. Cæpol. consil. crimin. ad[illegible] (ubi etiam aliud præjudicium affert) numer. 4. & seq. Ludov. Carrer. in tract. crimin. §. homicidium. nu. 128. sub fin. & num 131. Prosper. Farinac. (ubi hodiè ita servari testatur) in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 150. sub fin. vers. ubi, quod conjugis conatus. & seq.

Nonò ampliatur, ut uxor, qui alteri maritum suum occidere mandavit, hac pœna teneatur, etiamsi non maritus, sed ipse mandatarius per maritum se optime defendentem occisus fuerit. 59

Nicol. Boer. d. decis. 262. numero sexto ibi, qui etiam si maritus non fuerit occisus. & seq.

Decimò ampliatur, ut uxor non excusetur à pœna parricidii, etiamsi maritum bannitum occiderit, & e contra. 60

Cæpol. consil. crimin. 5. num. 15. quem sequitur Hippol. de Marsil. in l. Divus 6. ff. de l. Pomp. de parricid. num. 6. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 11. num. [illegible] & cap. 15. numer. 1. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu 356 num. 76. ibi, extenditur secundò.

Fallit tamen, si maritus uxorem adulteram occidat. 61

l. 1. §. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. si adulterium 38. §. Imperator Marcus 8. ff. ad Jul. de adult. Jacob. Menoch. d. cas. 356. n. 89. Decian. d. lib. 9. c. 15. n. 3.

Item fallit, si ex instrumento vel aliis circumstantiis constet, maritum animum occidendi non habuisse, & ideò si vir [illegible] calce percutiat, ut moriatur, vir de homicidio non tenetur, cum illa percussio ordinata non esset ad mortem, cum ex culpâ potius, quàm ex dolo proveniat, & ideò propter excessum castigationis pœnâ arbitrariâ tantùm [illegible] debet, 62

Signorol. H[illegible] mod. (ubi pulchras rationes [illegible]) consil. 63. incip. Titius calce. numero. 1. & seqq. numero. 7. 8. & seqq. per tot. quem sequitur Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu 364. incip. concedunt leges [illegible]. decimotertio. vers. quare eo loci respondit. & seq.

Quintus casus. si fratres, vel affines, & alii consanguinei, & collaterales se invicem occidant, tunc de eorum pœna etiam inter interpretes non convenit. 63

Nonnulli enim sunt, qui tradunt, quòd pœna ordinaria parricidii teneantur, *Gl. in §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. verb. continetur. vers. item collaterales & vers. item affines. Jod. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 8[illegible] num. 1 post princ. & num. seq. Placent. tract. de accusat. tit. 6. num. 20. post princ. Ludov. Gilhaus. in sua arbitr. crimin. cap. 2. tit. 14. n. [illegible] Jul. Clar. lib. 5. sentent. § parricidium n. 4. ibi, sed quid dicendum. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. nu. [illegible] post princ. vers. & in proximioribus etiam & vers. seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. concl. [illegible] lit. P. conclus. 90. n. 4.* 64

Moventur primò, *per text. in l. 1 post princ. ff. de l. Pompeia de parricid.*

Deindè, *per text. expr. in §. alia deinde lex [illegible]*

prin-

[illegible] §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic.

[illegible] opinio non placet; Non movet [illegible] *in d. l. 1. post princ.* quia licet ibi etiam de fratribus, sororibus, patruelibus, socru, nuru & aliis collateralibus & affinibus dicatur, pœna tamen, quæ [illegible] sunt, ibi non exprimitur, ideoque hoc ex alia lege speciali ori [illegible] *l. 9. [illegible] eod.* erit supplendum. Imo si textus *in d. l. 1.* ita simpliciter esset accipiendus, in [illegible] personas non pœna ordinaria parricidii, sed legis Corneliæ de sicariis esset statuenda. Minus movet *text. in d. §. alia deinde lex sexta.* Quia textus ille est corruptus, & pro verbo affinitatis legendum est affectionis. *ex l. un. post princ. C. de his qui parent. occid. Matth. VVesenb. in d. §. alia deinde lex. 6. instit. de public. judic. numer. 3. vers. nec moveor hoc textu. & in supplem. ad Schneid. eod. numero. 3. post princ. Johann. Harpprecht. eod. numero. 9.*

65 Non pauci verò dicunt, quod ejusmodi personæ teneantur quidem lege Pompeja de parricidiis, sed coerceantur tantum pœna legis Corneliæ de sicariis

per text. expr. in l. 1. post princ. & l. pœna parricidii. 9. §. qui alias personas. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. l. un. post princ. C. de his qui parent. occid. Johann. Harpprecht. in d. §. alia deinde lex. 6. instit. de public. jud. n. 20. vers. hi vero qui fratrem. n. 27. 28. & n. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. casu. 316. incip. quoniam. de parricidio. n. 72. & n. 73. & nu. seq. Pet. Gregorius 30. syntagmat. c. 24. nu. 4. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 120. n. vers. in cæteris vero casib. & nu. seq. nu. 117. & seq. & n. 123. ibi, amplia duodecimò. in princ. & sub fin. vers. isto casu non parricidii propriam pœnam. & seq.

66 Hæc assertio quidem paulo verior videtur, & manifestis quodammodo juris textibus fundatur; Quia tamen si ita simpliciter admitteretur, nulla esset differentia inter simplex homicidium, & inter parricidium ab ejusmodi personis commissum; Ideoque aliis placet, ut ejusmodi personæ pœna quidem legis Corneliæ de sicariis puniantur, addita tamen majoris alicujus reatus judicio, ita, ut antequam gladio feriantur, vel crati vimineæ impositæ ad locum supplicii trahantur, vel ignitis forcipibus dilacerantur, vel caput earum rotæ imponatur, vel postea in quatuor partes scindantur.

VVesenb. in §. alia deinde lex. 6. instit. de public. jud. c. num. 3. post med. vers. quamobrem glossa hic ad verbum & seq. & in supplement. ad Schne. d. eod. n. 3. post med. Joann. Harpprecht. ibid. nu. 27 in med. Prosper. Farinac. (ubi ita Romæ quendam, qui fratrem [illegible] necaverat, capite obtruncatum & postea [illegible] fuisse testatur) in sua praxi criminal. [illegible] tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 13. vers. & alia vice. [illegible] & seq.

67 In [illegible] Saxonica de pœnâ hujus parricidii à fratribus [illegible] vel aliis consanguineis commissi [illegible] non erat.

68 Scabini enim [illegible] pronunciabant, pœnam parricidii ordinariam hic locum habere. *[illegible] (ubi ita veteres Scabinos Lipsienses pronunciasse testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. numer. 24. in med. vers. Scabini quoque Lipsienses.*

Quidam verò opinabantur, quod ejusmodi personæ non quidem ordinaria parricidii, sed pœnâ tantum legis Corneliæ de sicariis puniantur, ita tamen ut propter nimiam propinquitatem, & delicti atrocitatem alicujus majoris reatus signum addatur, & vel antea ad locum supplicii prostrati trahantur, vel ignitis forcipibus adurantur, vel caput amputatum rotæ imponatur; *Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 76. n. 3. ibi,* Jedoch wenn einer seinen Bruder/ *& n. seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 46. n. 3. sub fin. vers.* oder ein Bruder den andern. *& n. seq.* 69

Aliis denique videbatur, ut ejusmodi variatio arbitrio judicis nò relinqueretur, sed certa pœna statueretur, & tales personæ trabi illigatæ ad locum supplicii raptatæ gladio puniantur. *Matth. VVesenb. (ubi hanc pœnam in his terris observari testatur) in §. alia deinde lex 6. instit. de publ. judic. nu. 3. post med. vers. [illegible] aut prostrati trahuntur. & seq. & in supplem. ad Schneid. ib. d. n. 3. post med. Jacob. Schult. (ubi ita Scabinos Lipsienses ad consultationem Gudescalci ab [illegible] Anno 1594. respondisse refert) in addit. ad Coler. decis. 1. [illegible] incip. parricidii pœna. nu. 5.* 70

Et hanc ultimam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in [illegible] part. 4. constit. 3. §.* wann aber Brüdern. *& seq. usque ad fin. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 24. vers. unde tamen ex constitutione.* 71

Quæ conclusio & constitutio Saxonica usque adeò procedit, ut frater ne quidem fratrem bannitum impune occidere possit. 72

Andre. Tiraq. tract. de pœnis temper. aut remitt. caus. 20. num. 6. post princ. vers. ac ne frater quidem fratrem. Nell. d. [illegible] Gemin. tract. de bannitis. part. 3. tempor. 2. quæst. 53. n. 53.

Deinde procedit non solùm in occidente fratrem aut sororem Germanam, sed etiam in occidente fratrem consobrinum, aut sororem consobrinam.

text. in l. 1. post princ. ff. ad l. Pomp. de parric. Azo in summa. C. de his qui par. occid. n. 1. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crim. c. 87. n. 1. post princ. Decian. in tract. crimin. lib. 9. c. 10. n. 1. Hostiens. in sum x. de his. qui filios occid. §. 1. n. 1. vers. vel consobrino. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. titul. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 121. Gl. in §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. verb. continetur. vers. ut fratres consobrini.

Restringitur tamen in eo, qui fratrem patriæ proditorem, & rebellem occidit. *Andre. Tiraq. tract. de leg. temper. vel remittend. caus. 20. n. 6. sub fin. vers. possunt tamen & filius & frater. Jacob. Menoch. (& ibid. allegati) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 316. n. 67. [illegible] declaratur hic casus.* 74

Deinde si quis fratrem ad sui defensionem occidat. *Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. (& ibid. allegati) nu. 187. ibi, qui etiam ponunt. & quæst. 125. nu. [illegible] o. vers. ubi ponit exemplum & n. seq.* 75

Ulterius restringitur, si frater vel alius consanguineus scriverit, & nò revelaverit delictum committendum in suum fratrem, vel consanguineum, tunc etiam suprà dictâ pœnâ non punitur, sed tantum relegatione. 76

text.

text. in l. frater autem. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid. Prosper. Farinac. d. part. 4. tit. 14. quaest. 120. sect. 5. num. 153. sub fin. vers. si vero frater, vel alius consanguineus

Nonnullus prædictam conclusionem restringendo tradit,

Prosper. Far. nac. in sua praxi crimin. part. 4. d. tit. 14. quaest. 120. sect. 5. num 175. ibi; sic & frater occidens fratrem. & seq. eo in casu, ubi frater occidit fratrem, qui contra ipsum commisit aliquid, propter quod veniret a patre exheredandus; Movetur authoritate

Br. in l. Divus. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid. nu. ult. in fin. vers. idem dico de collateralibus.

Quam sententiam etiam in specie tenere dicit, *Hippol. de Marsil. in d. l. divus. 5. ad l. Pomp. de parricid. n. 17.*

Quæ tamen restrictio mihi non placet; Tùm quod *Br. in d. l. Divus. n. ult. in fine.*

78 Non loquatur de tali delicto, ob quod filius in patrem commissum exheredatione dignus à fratre occisus est, sed de eo delicto, quod frater in fratrem commisit, & ob quod eum frater exheredare potens occidit, quæ etiam Bartoli assertio verissima est, & eam ita in specie accipit, & explicat,

Matth. VVesenb. in comm. ff ad l. Pomp. de parricid. n. sexto. in med. vers. idq generaliter etiam. junct. vers. & collateralibus etiam. & seq.

Tùm, quia certæ sunt causæ, ob quas pater filium exheredare potest, nimirum si filius contra patrem peccavit, non item si contra suum fratrem aliquid deliquit.

Novell. 115. C. aliud 3. §. 1. & seqq.

Tum, quia hac restrictione admissa sequeretur maximum absurdum, ut frater fratrem, qui aliquid contra ipsum exheredatione dignum commisit, semper occidere, nomine patris exheredare, & sua eius portione hereditaria potiri posset, cum tamen jura expressè velint, ut pater ipse causam exheredationis exprimat, *d. Novell. 115. c. 3.* filium suâ manu exheredem scribat *princ. & §. 1. instit. de exhered. liber.* alias filio causam exheredationis remisisse censeatur.

79 Sed quæritur ad quem usque gradum collaterales & affines absq; suprà dicta pœna parricidii occidere non licet.

Communiter DD. de iure civili tradunt, quod usque ad quartum gradum.

Jul. Clar. lib. 5. sentent. § parricidium. n. 4. in med. Dominic. Cardinal Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 90. incip parricidium est. n. 4. in med. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quaestion. 120. sect. 5. n. 126. Gl. in l. 1. ff ad l. Pomp de parricid. verb. consobrinam. & verb. pœna. vers. secundo de transversalib. & in l. sed sciendum 3. ff. eod. verb. qui pari. vers. scilicet in quarto.

80 Inclusive, ita ut quartus gradus includatur. *Gl. in d. l. 3. verb. qui pari post princ.* Propterea, quod ejusmodi pœna sit introducta contra eos, qui collaterales vel affines occidunt, cum quibus matrimoniū contrahere non possunt.

Dubium autem non est, quin hodiè de jure Canonico præsertim nuptiæ inter collaterales & affines ad quartum usque gradum inclusive sint prohibitæ.

c. non debet. 8. x. de consang. & affinit. Schneid. de arbor. canon. in tit. de nupt. num. 3. & 4. Petr. Nicol. Mozz. de matrimon. colum. ult. num. 16. & seq. Borcholt. tract. de grad b. c. in quibus casibus matrimon. permitt. sub fin. pag. 67. Hartman Hartman. libro primo observ. tit. 34. observ. prima numero sexto. & seqq. Cunradus Mausrus. in §. inter eas quoque secundo. in med. instit. de nupt.

In Saxonia vero præsertim in Electoratu 81 habemus quidem clarum textum *in Novell. Electoris Augusti part. 4 const. 13. §. ult. vers.* unter welchen vermögen Göttlicher Schrifft/ quòd supra dicta pœna inter eos tantum locum habeat, quæ Jure Divino matrimonio jungi non possunt.

Qui textus si de lege Mosaica accipi deberet, magnæ nedum differentiæ inter jus Saxonicum & commune, sed etiam controversiæ hinc orirentur, quoniam multi de jure divino, & lege Mosaica conjungi possunt, qui tamen de jure Canonico & civili prohibentur, prout etiam multæ cōtroversiæ ex lege Mosaica moveri solent, quæ personæ rectè inter se matrimonium contrahere possunt, ut fortasse suo loco latius explicabitur.

Verum ut ejusmodi difficultates evitentur, 82 dicendum est, quod textus ille de jure Canonico sit accipiendus, quoniam generaliter loquendo jus divinum etiam Canonicum vocari solet.

Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. part. 2. de causis matrimonialibus. quaest. 16. n. 1. in princ. & n. 4. post med vers. Weil. *jure divino & civili.*

Ulterius quæritur, si quis nurum, generum, 83 Socerum, Socrum, amitam, materteram, patruum, & avunculum occidat, quomodo puniatur.

Videtur dicendum quòd pœnâ parricidii 84 ordinaria puniri debeat, ut expressè tenent

Consult. constit. Saxon. tom. part. quaest. 46 n. 3. vers. desgleichen die Personen wegen Schwägerschafft/ *& seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quaest. 120. sect. n. 127. ibi, limita (ubi tamen legi debet ... de eo sextò Dominic. Cardinal. Tusch. tom. pract. concl. lit. P. conclus. 90. n. 3 Gl. in §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. jud. verb. continetur vers. item affines quidem.*

Pro quorum opinione facit, quia amita, matertera, patruus & avunculus loco parentum sunt. *§. item amitam. 5. vers. quia parentum loco. instit. de nupt.* prout etiam socer patris appellatione continetur. *l. cum pater. 4. ff. ad l. Pomp. de parricid.* & socrus Matris loco habetur. *§. socrum. 7. vers. quia matris loco instit. de nupt.* Nurus item filiæ. *§. affinitatis. 6. vers. quia utraque filiæ loco. instit. de nupt.* & gener filii loco habetur. *d. l. cum pater. 4. ff. ad l. Pomp. de parricid.*

Contrarium tamen rectius statuerunt, & ejusmodi personas non pœna parricidii ordinaria, sed alia, quam suprà diximus, puniendas esse docuerunt. *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 4. cas. 356. incip. quoniam de parricido. n. ibi, ita etiam socer. & n. 71. Joh Harpprecht. tract crimin. in §. alia deinde lex 6. instit. de publ. jud. ... & nu. 28. VVesenb. eod. n. 3. ibi, ... putantur. & in supplem. ad Schneid. ibid. n. 3. ...*

Tum

Tum per text. in l. [illegible] ff. ad l. Pompejam de parricid.

Tum [illegible] [illegible] propriè & verè parentes [illegible] sunt, sed loco [illegible] tantum [illegible].

Joann. Harpprecht. d. §. alia deinde lex. 6. num. 25. [illegible] vers. hæ autem personæ propriè VVesenb. ibid. [illegible] post princ. vers. non enim illi verè parentes sunt, [illegible] supplem. ad [illegible] eod. n. 3. post princ.

In atrocissimis autem pœnis extra proprietatem verborum extensio fieri non debet.

l. interpretatione. 42. ff. de pœn. l. 1. § 20. vers. in re igitur dubia. [illegible] de exerc. act. 1. odia de R. I. in 6.

Tum, quia ejusmodi personæ propriè loquendo inter collaterales, & affines tantùm recensentur.

§. item amitam 5. §. affinitatis 6. & §§. seq. inst. de nupt. §. 3. vers. ex transverso. & seq. instit. de gradib. cognat. [illegible] § 1. & seqq. l. 10. §. sunt & ex lateribus. [illegible] de grad. & affinib.

[illegible] igitur etiam reliquorum collateralium [illegible] pœnis affici debent.

86 Generaliter autem in universâ parricidii materiâ notandum est, quòd accusatio parricidii perpetua sit, & ejus pœna nullo unquam tempore, ne quidem immemoriali præscribi possit.

text. expr. in l. [illegible] ff. ad l. Pomp. de parricid. l. in cognitione. 13 sub fin. ff. ad SC Syllan. Matth. VVesenb. comm. ff. eod. num. 11. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. tit. 14. quæstion. 120. sect. 5. nu. 128. ibi, amplia vigesimo quarto. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 6. n. 10. & cap. [illegible] 4 num. 2.

Licet dissentiat Jacob. Cujac. lib. 4. observ. c. 14. incip. crimina ferè omnia. ante m. d. vers. quo autem respiciat idem Paulus. & seq. usq. ad fin.

87 Coronidis loco etiam observandum est, quòd parricidæ, præter pœnas jam relatas, etiam alio modo puniantur, puta amissione bonorum, feudi, & successione defuncti, de quibus omnibus & singulis

vide Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 356. num. 94. & seqq. usq. ad fin. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. titul. 4. d. quæst. 120. sect. 5. num. 16. & seq. num. 21. & seqq. nu. 28. & seqq. Petr. Hig. quæst. 3. n. 1. & seqq. per tot. part. 2. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 6. practic. conclus. lit. P. 90. num. 6. & seq. n. 10 & seqq.

VIII.

De pœnis procurantium abortum, & poculum sterilitatis sumentium.

S U M M A R I A.

1. *Quomodo illi, qui poculum abortionis dant, [illegible] puniuntur numero 2. 3. 6. 7. 8 10. [illegible] 24 25 26. 27. & seqq. usque ad [illegible] ubi amplationes & limitationes.*
4. *[illegible] mitiorem pœnam amplecti decere.*
5. *Com[illegible] non est, si ea [illegible] rigorem sapiat, & contrarium [illegible] sit.*
9. *Explic. text. in l. si quis necandi 9. C. ad l. Corneliam de sicar.*
13. *Fœtus in utero materno, quando animatus dicatur. n. 14 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.*
23. *In dubio fœtus animatus non præsumitur.*
45. *An mulieri prægnanti, & graviter decumbenti possit ex consilio medicorum poculum abortionis dari, si periculum est, ne mulier mortem evadat.*
46. *Si quis mulierem prægnantem verberet, vel pulset, ita, ut abortum faciat, quomodo puniatur. n. 47. 48 49 50. 51 [illegible] 54 55.*
56. *Si quis mulieri causam ad abortum dedit, an eidem etiam præter pœnam extraordinariam teneatur, etiam ad interesse, & lucrum cessans.*
58. *Quomodo puniatur, qui mulieri poculum sterilitatis, ne concipiat, [illegible] dint [illegible] n. [illegible] 60 61.*
62. *Mulieri poculum conceptionis impedienda dari potest, dummodo exinde [illegible] non sequatur.*

Quomodo illi, qui abortum procurant vel partum abigunt, puniantur, magna inter DD solet esse controversia. 1. Vocab. Abor. Angel. Part. 4. concl. 4. 2.

Communiter enim interpretes distinguere solent inter partum animatum, & inter inanimatum, ita, ut is, qui priori casu partum maturum seu animatum abigit, pœna ordinaria legis Corneliæ puniatur, posteriori verò casu non item, sed tantum pœnâ extraordinariâ, puta relegatione, vel fustigatione vel simili ad arbitrium judicis.

Ita tradit Gl. in l. Divus. 4. ff. de extraordin. criminib. verb. exilium. & in c. consuluisti. caus. 2. quæst. 5. verb per abortum & in c. Moyses. caus. 32. quæst. 2. n. 2 & in c. sicut. x. de homicid. verb. vivificatus. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. cap 74. in [illegible] si quis aliquem. num 9. ibi, adhuc quisquis [illegible] potione. n. 10. & n. seq. n. 3. & seq. Claud. Battand. in praxi caussar. crimin. reg. 81. incip. poculum sterilitatis. num 1. & n. 2. Nicol. Plavius. tract. de irregularitate. nu. 21. Paul. Chirland. tract de sortileg. quæst. 13. incip. decimo tertiò prosequendo. n. 1. & seqq. n. 6. post princ. & num. seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & ex intervallo. num. 16. vers. quâ pœnâ talis puniatur, & seq. Joann. Harpprecht. in tractat. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. inst. de publ. judic. n. 33. ibi, nunc dubitationis illa. n. 34. & seqq. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 26. nu. 8. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. num. 32. & n. seq. Felin. in c. sicut ex l. iterarum. 20. x. de homicid. n. 4. vers. sed ubi quis ex data operâ. & in c. si aliquis. 5. x. eod. num. un. vers. quod intellige nisi fœtus esset animatus. Ludov. Gilhaus. in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de homicid. [illegible] n. 19 ibi, examinandam se jam offert. Decian. in tract. crimin. lib. 16. cap. 8. n. 13. Joann. Schard. in l. 2. C. de posthum. hæred. instit. n. 2. VVesenb. in comm. ff. de extraordin. crimin. n. un. vers. qua datâ operâ partum abigit. & in c[illegible] ff. ad l.

ff. ad l. Cornel. de ficar. num. 7. post princ. vers. quod tamen in nondum natis distinctionem recipit. & vers. seq. Jacob. Cujac. lib. 19. observat. cap. 9. post princ. vers. an verò magis probanda sit distinctio. & seq. Benedict. Carpzov. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 4. n. 1. & seq. Bl. in d. l. Divus 4. ff. de extraordin. crimin. in princ. vers. solutio dicit glossa hic fuit factum. Didac. Covarr. in Clem. furiosus. 1. tit. de homicid. part. 1. § 3. num. 1. vers. nihilominus quo ad irregularitatem, junct. vers. non liberis comm. ini opinioni & vers. seq. & lib. 2. var. resolut. C. ult. incip. immunitas quod frequentius. num. 10. vers. siquidem cum aliquis. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi. crimin. part. 4. titul. de pœna pocula amator. dantis. quæst. n. 122. part. 5. in. 15. veneno seu venenatis rebus. n. 91. & seq. n. 95. & seqq. n. 34. & seqq. junct. n. 37. & seqq.

3 Alii hanc distinctionem impugnant, & indistincte statuunt, sive quis animatum, sive inanimatum, sive formatum, sive informatum, sive maturum sive immaturum fœtum abigat, quod is non pœna mortis, sed mitiori, puta relegatione seu fustigatione sit puniendus, ut voluit

Anton Tessaur. (ubi hanc veriorem, & humaniorem vocat) decis. 12. incip. abigens partum. nu. 4. vers. hoc autem in casu. nu. 4. in princ. & vers. verùm quicquid supra scriptis doctoribus. num. 5. & num. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 357. incip. dubitari etiam non semel contingit. nu. 9. ibi, ego tamen inspectâ juris nostri. nu. 10. & seqq. Fulgos. in l. si mulierem ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 1. Hippol. de Marsil. eod. numer. 5. Alex. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posthum. n. 3. Bl. eod. num. 3. vers. ille verò qui est in utero. Dec. consil. 31. (ubi dicit supra dictam distinctionem jure non subsistere, neq; lege Mosaica, neq; Canonica defendi posse) n. 3. & num. seq. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 68. num. 1. ibi, adde quod judicis arbitrio. & seq. Vulteius in §. item lex Cornelia. vers. eâdem instit. de publ. judic. n. 5. ibi, etenim quamvis. & in supplem. ad Schneid. eod. num. tertio.

Moventur primò *per text. in l. si mulierem. 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Divus Severus 4. ff. de extraordin. crimin. l. Cicero. 39. sub fin. ff. de pœnis.*

Ubi generaliter sine ulla distinctione dicitur, quòd mulier, quæ abortum procuravit, in exilium tantùm mitti debeat.

Deindè quia nemo pœnâ legis Corneliæ de sicariis tenetur, nec pœna mortis punitur, nisi qui hominem dolo malo occidit. *l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad l. Cornel. de sicar.* Partus autem nondum editus homo rectè dici non potest *text. in l. in Falcid. 9. §. ult. in fine. ff. ad l. Falcid. l. cum inter veteres. 14. C. de fideicomm. libertat.*

Tertiò, quia partus dum in utero est, verus homo dici non potest, etiamsi maturus & formatus sit, imò ne animal quidem vocari potest, ut multis probat.

Anton. Tessaur. d. decis. 12. num. 7. & seq.

4 Quartò, quia in criminalibus semper mitiorem pœnam amplecti debemus, usq; adeò, quamvis omnes fere Doctores, reum morte dignum judicent, tamen si unus & alter absolutione magis quàm pœna eum dignum solidis rationibus defendat, pro absolutione sententia dicenda erit.

Anton. Tessaur. d. decis. 12. nu. 8. vers. in qua quæstione ejus semper fui. & seq.

Imò quamvis communis adsit opinio, ta- 5
men si ea dura fuerit, & rigorem sapiat, contraria verò magis æqua sit, hæc sequenda erit

Purpur. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 11. Cephal. consil. 93. n. 6. Joan. Bologn. in l. 1. ff. si cert. petat. num. 43. Anton Tessaur. d. decis. 12. num. 8. in med. vers. non dicunt doctores.

Hæc opinio ita indistincte subsistere non potest, per rationes paulo post adducendas. Nec movent textus primo loco adducti. Quia illi ex aliis textibus juris, quos infra afferam, supplendi sunt. *l. 10. & seqq. ff. de legib.* Minus movent secunda & tertia ratio. Licet enim partus nondum editus vere homo dici non possit, cum tamen partus animatus proximus sit partui, merito hoc in casu pro jam nato habetur, præsertim cum hic de ejus commodo agatur, ut infra etiam dicetur. Omnium minime urgent quarta & quinta ratio, quia illæ loquuntur in dubio, ubi nulli certi textus adsint. *Anton. Tessaur. d. decis. 12. num. 8.* Hic autem claros textus adesse, ex infra dicendis satis apparebit. Reliqua jura, quæ pro hac opinione confirmanda afferuntur, eleganter diluit. *Johann. Harpprecht. in d. §. item lex Cornelia de sicariis instit. de publ. judic. n. 35. & seqq.*

Aliter sentit, & has opiniones conciliandas 6
putat, ita ut prior distinctio de jure canonico, secunda verò opinio indistincte loquens de jure civili procedere possit.

Andre. Fachin. lib. 9. controvers. c. 100. incip. cum quæritur. vers. & sanè hæc posterior sententia. & seq. usq; ad fin. & lib. 10. controvers. cap. 4. incip. cum quæritur, quæ pœna sit. vers. dicebam ego aliter hanc. & seq. usq; ad fin.

Nec hæc conciliatio placet, quia paulo post evincemus supra dictam distinctionem de utroque jure, tàm Canonico, quàm civili subsistere posse.

Nonnulli vero aliam opinionem tradunt, & 7
volunt, quòd quis, sive fœtum animatum, sive inanimatum, sive formatum sive informatum abegerit, vel abortui causam dederit, pœna capitali, mortis scilicet juxta l. Corneliam de sicariis puniri debeat, per rationes quas affert

Joan. Harpprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. instit. de publ. judic. nu. 46. & seqq.

Ubi expresse ita statuit. *Tertullian. in apologetico cap. 9. quem sequitur Jacob. Cujac. lib. 19. observ. cap. 9. incip. quæ sit pœna. sub finem.*

Hæc opinio etiam vera non est, veluti eam etiam eleganter refutat,

Joann. Harpprecht. d. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. n. 52. & seqq.

In tantâ igitur opinionum diversitate nos 8
distinctionem inter partum animatum, & inanimatum supra primo loco adductam amplectemur, & eam utroque jure tàm civili, quàm canonico fundatam esse defendemus. Tum *per text. expr. in Exod. cap. 21. vers. 22. & seqq.* Et quamvis contra hunc clarum textum insurgendo dicant *Jac. Menoch. lib. 2. arb. t. judic. quæst. cent. 4. casu 357. n. 17. Tessaur. d. decis. 12. nu. 5.* quod illa

ille textus [illegible] verbis [illegible] ad decisionem [illegible] vt [illegible] cum [illegible] vers. 22. & seq. nullibi de partu [illegible] mentio fiat, sed ibi [illegible] dicatur, quod daa[illegible] hoc arbitrio judicis permitti debeat.

Quia [illegible] vera est, secundum aliorum versiones, secundum septuaginta verò interpretum translationes nostra opinio subsistit, *Jacob. [illegible] lib. 9. obs. [illegible] var. cap. 9. in med.* hac [illegible] in casu 70. interpretum assertioni [illegible] plus fidei, quàm aliorum versionibus adhiberi debet.

Andre. Fachin lib. 9. controvers. c. 100. sub fin. Tum *per text. Clar. & inevitabil. in cap. Moyses. 9. capit. 32. quæst. 2.* Tum *per text. in C. sicut. 10. d. caus. 32 quæstion. 2.* Ubi partus tam diu homo non reputatur, donec elementa confecta suas imagines membraque suscipiant, & ita donec partus formatus fuerit. Tum *per text. ma[illegible] est, in c. si aliquis. 1. x. de homicid.* ubi expressè dicitur, quòd is, qui mulieri prægnanti poculum dedit, quo minus soboles nasci possit, ut homicida puniatur.

Tum *per text. elegant. in c. sicut ex literarum. 20. sub finem. x. eod.* Ubi verbis disertis inter abortum, qui vivificatur, & qui vitam nondum adeptus erat, distinguitur.

Tum *per text. in l. Divus. 4. ff. de extraord. crimin. l. si mulierem. 20. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Cic. 39. sub fin. ff. de pœn.* qui textus accipi debent de partu inanimato, & informato; Tum *per text. pulcher. in l. si quis necandi. 8. C. ad l. Cornel. de sicar.*

9 Ubi manifestis verbis deciditur, si quis infantis, & ita partus animati seu formati, necandi piaculum aggressus fuerit, quòd is ultimo supplicio puniendus sit. Non obstante quòd *Anton. Tessaur. decis. 12. num. 6. vers. denique minor quam ab causam & seq.* dicatur textum *in d. l. si quis necand. 8.* non loqui de partu animato nondum edito, sed de infante jam nato. Quia ejus assertio manifesto refutatur *ex l. 1. §. ult. in fine. ff. de ventre inspic.* Ubi infans accipitur pro ventre seu partu saltem formato, nondum verò nato.

Deinde quòd *in d. l. si quis necandi. 8.* dicatur de infante nondum nato inde probatur, quia si ibi diceretur de infante jam nato, nulla dubitandi ratio foret, quoniam extra dubium sit, quod is, qui infantem jam natum, & ita hominem *l. 9. §. ultim. in fin. ff. ad l. Falcid.* occidit, pœna legis Corneliæ de sicariis teneatur *l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad l. Cornel. de sicar.*

Ut hoc inconveniens igitur evitetur, necessario sequitur, ibi agi de infante nondum nato, ita ut ratio dubitandi fuerit, quia lex Cornelia loquitur tantum de homine: Infans autem nondum natus verè homo dici non potest *d. l. 9. § ult. in fin. ff. ad l. Falcid.*

Ideoque dicendum videbatur, quòd is, qui partum [illegible] seu infantem nondum natum [illegible], pœna legis Corneliæ non teneatur. Ratio [illegible] dubitandi [illegible] sit, quia ut in lege Julia & [illegible] significatio augetur à [illegible] *l. h[illegible] S.*

Ita etiam [illegible] lege Cornelia, ut infantem seu

fœtum quoque contineat Jacob. [illegible] lib. 5. obser. [illegible] 21. incip. Imperatores capite puniri [illegible] med.

Tum quia regula generalis est, quòd fœtus habeatur pro jam nato & homine, si de ejus commodo agitur, *l. qui in utero. 7. ff. de statu hominum. l. 2. § [illegible] de excus. tutor.*

Hic autem agi de commodo partûs nondum nati dubitare non debemus, quoniam non parum interest, alicujus mortem & necem vindicari *tot. tit. ff. de his quibus ut indig. tot. tit. ff. ad SC. Syllan.*

Tùm quia spes & potentia proxima actui habetur pro ipso actu & re perfecta, ita ut iisdem juribus & privilegiis gaudeat *§. 1. vers. altero quod in prælium. inst. de testam. ordin. Paul. Chirland. de sortileg. quæst. 12. n. 11. in med.*

Sed fœtus vivificatus & animatus est actui & partui proximus, & spem animantis seu hominis habet. *l. negat. lex. 2. ff. de mortuo infer.*

Tum denique, quia eandem distinctionem recepit, & approbavit Imperator Invictiss. Carol. V. *in constitution. criminal. art.* Straffe der jenigen so Schwangern Weibsbildern Kinder abtreiben. 133. 10

In foro Saxonico post multas altercationes eadem distinctio obtinuit, ita ut [illegible] abortum animatum abigit ultimo supplicio, qui vero inanimatum ejicit pœna arbitraria puta relegatione vel fustigatione puniatur. 11

Consule constitut. Saxon. tom. 2. part. [illegible] quæst. 47. incip. Wenn vorsetzlich *num. [illegible] & seq. per tot.* Weichbel *post* Weichb. *tit.* von incest mit dem [illegible]ebruch/ *fol. 150. col. ult. vers.* ist auch ein Verwürbunge.

Quam distinctionem postea etiam acceptavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constitut. 4. ubi in comm. Daniel Muller. num. [illegible] sub fin. & num. seq. [illegible] in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. numer. 7. post med. vers. quam constitutio provincialis.* 12

Quando verò fœtus dicatur animatus seu vitalis variæ extant DD. opiniones. 13

Siquidem *Gl. in l. Divus 4. ff. de extraord. criminib. verb. exilium.* dicit, quòd fœtus ante quadraginta dies sit informatus & inanimatus, posteà verò efficiatur animatus & vitalis, quam glossæ sententiam etiam sequitur 14

Jacobus Damhoud. in sua praxi. criminal. cap. 74. nu. 15. vers. in jure tamen civili. & seq. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 13. n. 3. junct. n. 5. sub fin. vers. tamen de jure civili. Prosper. Farinac. part. 4. tit. 14. quæst. 122. part. 5. n. 141.

Aliter item sentit *Gl. in Clem. 1. de summ. trinit. in §. 1. distin. 5. verb. unitas quam refert, & sequitur Abb. in c. si aliquis. x. de homicid. nu. ult. sub fin. Felin. eod. n. un. sub fin. vers. & adde quòd præsumatur fœtus animatus. & seq. Didac. Covarr. (ubi hanc communem dicit) in Clem. furiosus. tit. de homicid. part. 2. §. 3. num. 1. post princ. vers. fœtus autem dicitur animatus. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. titul. de pœna abortum facientis. 14 quæst. 122. part. 6. nu. 149. & n. 143.* qui dicunt, quòd fœtus, si est fœmina, intra 40. dies, si masculus intra 80. dies, animatus præsumatur. 15

Huic assertioni è diametro contrarium statuit *Barth. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. des justices vers. & droicts. num. 24. & tit. des enfans de plusieurs* 16

... teurs lib. 6. verb. ex tempore ... num. 13 & seq. ... refert ... praxi crimin. ... sub pr. vers. quod nonnullis ... & n. 7. qui dicit quod fœtus, si masculus est, intra 40. dies a conceptione, si vero fœmina est, intra 80. dies, vita infunditur.

17 Aliter sentit *Br. in d. l. divus. 4. ff. de extraordin. crimin. n. 1. ibi, quæro in quanto tempore, quem sequitur Augustin. Bonafrancisc. in add. 1. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. & ex intervallo. num. 10. vers. tum dicatur animatus. & seq.* qui putat quod partus, si est masculus post 40. dies, si vero est fœmina, post 60. dies, animatus dicatur.

18 Secundum nonnullorum vero opinionem fœtui trigesimo à conceptione die, aut trigesimo quinto ad summum vita infunditur, ut voluit *Conciliator in suis different. physic. differ. 49. quem refert Damhoud. d. c. 74. n. 15. post princ. Paul. Chirland. d. quæst. 13. n. 3. post princ.*

19 Nonnulli verò ex sententia Hippocratis de natura pueri tradunt, quòd fœtus post diem trigesimum in masculo, post quadragesimum in fœmina animatus fiat. *Anton. Tessaur. decis. 12. n. 12. vers. si vero inanimatus hæc est. & seq.*

20 Aliam opinionem habet *Plin. lib. 7. de natur. histor. c. 6. quem sequitur Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 357. incip. dubitari etiam non semel. n. 3.* qui statuunt, quod fœtus nonagesimo die, à die conceptionis in fœmina, in masculo vero die quadragesimo animatus fieri dicatur.

21 Alii denique rectiùs totam hanc quæstionem Physicis & Medicis dijudicandam relinquunt.

Br. in d. l. Divus. 4. ff. de extraordin. crimin. nu. 1. in fin. vers. hoc relinquo. Johann. Harpprecht. tractat. criminal. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de publ. judic. num. 36 sub fin.

22 In tanta igitur opinionum conflictu Augustus Elector Saxoniæ melius fecit, qui post dimidium uterum gerentium tempus fœtum animatum esse sancivit, ad hoc, ut pœna capitalis locum habeat, secus ante illud tempus *in suis Novell. part. 4. d. constit. 4. §. 1. vers.* vnd solches noch hinter der helffte nach der Empfängniß geschehen. *Matth. VVesenb. in §. item lex Cornelia de sicariis. 5. vers. eadem ... de public. judic. num. 3. sub fin. vers. tamen ex novis constitutionibus. & in supplem. ad ibid. d. ibid. n. 3 sub fin. & in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 7. post med.*

23 In dubio autem fœtus inanimatus, & ante dimidium temporis a conceptione numerandum constitutus præsumitur.

Anton. Gomez. de delict. cap. 3. rubr. de homicidio. numer. 22 sub fin. vers. quod primò extende, quem sequitur. Bajard. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ultim. quæst. 68 num. 9. vers. item adde quod in dubio. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. (ubi rationem affert) part. 3. tit. 14. quæst. 122. part. 6. n. 138.

Quamvis contrarium velit. *Anan. in Cod. sicut ... & alii DD. v. de homicid.*

24 Hæc distinctio ita firmata procedit, etiamsi ipsamulier seu Mater poculu abortionis sumsit, & partum abegit; Et quamvis hoc in casu dicendum videatur, quod Mater vel Pater, qui dolose abortui causam dedit, & partum animatum abegit, non pœna legis Corneliæ de sicariis, sed pœna ordinaria legis Pompejæ de parricidiis puniri debeat *per text. in l. 1. vers. mater. ff. ad l. Pomp. de parric. d.* Ut in individuo voluit. *Gl. in d. l. Divus. 4. ff. de extraordin. crimin. verb. ex lium in med. Br. eod. in med. princ. vers. si vero post partum animatum Paul. Chirland. tract. de sort. leg. quæst. 23. n. 2. ibi. mulier autem, quæ scienter. & nu. 6. ibi: si igitur post dictum tempus. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi. crim. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14 quæst. 124 part. .. nu. 147. ibi, imò, quod mulier. Angel. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 10. sub hu. vers. fetus si esset Pater vel Tater. & seq.*

Contraria tamen opinio, quod scilicet in Matrem dolose partum animatum depellentem pœnâ legis Corneliæ de sicariis tantum statuatur, verior est, Tum *per text. in l. Divus. 4. ff. de extraordin. crimin. l. si mulierem. 8 ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Cic. 39. in fin. ff de pœn* 25

Tum *per text. in l. si quis necand. 1. C. ad l. Cornel. de sicar.* Ubi de infante, & ita de fœtu animato, ut suprà ostendi, agitur, & tamē ibi decidītur, si mulier seu mater eam necat, quod pœnæ legis Corneliæ tantum subjiciatur. Tum *per text. expr. in constit. crimin. Caroli V. art. 133. in med. vers.* vnd die Fraw so sie es auch an jhr selbst thete.

Tum quia ita in specie docet *VVesenb. in com. ff. de extraordin. crimin. (ubi ita usu servari testatur) n. un. ante med. vers. quod si major fuerit cum vero præsummatur. & in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. (ubi usu legem Corneliam velut mitiorē potius quam Pompejam hoc in casu locū habere docet) n. 7. post pr. vers. quanquam usu lex Corneliæ ... Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 357. n. 6. & n. seq.*

In Saxonia olim Scabinos Lipsienses hoc in casu etiam pœnam ordinariam parricidii dictasse testatur *Daniel Moller. ... ad constit. Saxon. part. 4 constit. 4. n 1. sub fin vers. quamvis Scabinos Lipsenses.* 26

Verùm & hoc hodie est mutatum, & solummodo pœna legis Corneliæ inducta per Augustum Elector. Saxon. *part. 4. d. constit. 4. §. 1. ibi in comm. Daniel Moller. d. n. sub fin. Matth. VVesenb. ad tit. de extraordin. crimin. d. nu. un. ante med. & ad tit. l. Cornel. de sicariis. d. nu. 7. post princ. Consultat. Constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 47. n. 1. vers.* So sol die Mutter ... *& seq.* 27

Deinde ampliatur procedere in muliere, quæ nō quidem poculum abortionis sumpsit, sed tam propriis visceribus tantum nocuit ad hoc, ut partum abigeret, nam & hæc, si partum inanimatū abegit, relegatione, si vero animatum projecit pœnâ legis Corneliæ tantum tenetur. *Hostiens. in summ. x. de homicid. nu. 1 §. 1. post med. vers. in hoc etiam casu ... & vers. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœnâ abortum facientis. 14. quæst. 122. part. 6. n. 144. & seq. junct. num. 146. ibi, quod tamen intelligas. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 74. num. 1. Claud. Battand. in praxi causar. crimin. reg. 85. num. 4. ibi, eadem animali masculo Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 4. sub fin. princ. & num. 1.* 28

Veluti etiam ita *Scabini Lipsenses Ann. 1604.* responderunt. Hat M. Z. bekandt / daß sie von einem Bawern geschwengert / vnd eine lebendige

Frucht

Frucht [illegible] schwere Füß [illegible] an ihre Seiten [illegible] / auch [illegible] getragen / vnd solches darumb [illegible] Frucht im Leibe getödtet / vnd von ihr [illegible] / inmassen sie denn in wenig Tagen [illegible] Waschgeräde angesetzt vnd getragen / dar[illegible] ihr im Leibe wehe worden / das Kind in dreyen Tagen nicht mehr gefühlet / vnd dasselbe also todt von ihr kommen. So sie denn auff solchem ihren Bekändnis / daß sie also vorsetzlich das Kind in ihrem Leibe / wie jetzt gemeldet / getödtet / vor Gericht [illegible] verharren würde / so möget ihr sie dißfals mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode straffen lassen. V. R. W.

Aliter sentit *Anton. Tessaur.* (*qui per text. in l. si mulierem. octavo ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Cicero. 39. §. sed & si qua. ff. de pœn. putat, mulierem hoc in casu solùm relegatione puniendam esse, etiamsi fœtum animatum abjecerit, d. decis. 2. numero decimo tertio. ibi, quintus quod maternam abortus. & vers. seq. Decian. consil. 35. num. prim. vers. & in hoc jura vario modo loquuntur. & seq.*)

29 Nisi mulier vim sui visceribus inferens dicat, ignorasse se esse prægnantem, vel sine dolo & proposito vim sibi intulisse, & ita abortum fecisse,

Prosper. Farinac. in praxi criminal. part. 4. tit. de pœn. abortum facientis. decimo quarto quæstion. 122. n. 157. ibi, quintus est casus.

30 Usque adeò, ut hoc in casu mulier, quæ ignorantiam graviditatis allegat, vel se vim visceribus non dolose intulisse dicit, etiam torturæ subjici non possit, nisi alia indicia ad torturam sufficientia adsint, *Vrthel post Weichb. titul. von Inzest mit dem Ehebruch c. pag. 170. col. ultim. sub fin. vers. ist auch eine Vermuthung. usq. ad fin.*

Contrarium responderunt Scabini Lipsenses, quos refert, & sequitur,

Daniel Moller. in comm. ad consti. Saxon. part. 4. n. 2. ibi, sed quæstionis est. & n. 3.

31 Tertio ampliatur in illis, qui scienter poculum abortionis composuerunt, vel aliter abortum promovere adjuverunt.

Novell. Elector Augusti. part. 4. constit. 4. vers. 1. vers. vnd die so dazu mit Träncken/oder in ander gestalt geholffen / ubi in com. Daniel Moller. nu. 4. sub fin. & num seq. Paul. Chirland tract. de sortileg. quæstion. 13. num. ult. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. d. tit. 14 quæstion. 122. num. 93. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & ex intervallo. n. 20. sub fin. vers. & intellige prædicta.

32 Quartò ampliatur in eo, qui, cum aliquam mulierem imprægnasset, jussit eam fœtum suffocare, & abigere, propterea, quòd & mandator pœnâ legis Corneliæ teneatur

text. expr. in l. nihil interest. 15. §. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. c. ult. de homicid. in 6.

Veluti ita Scabini Lipsenses ante paucos annos pronunciarunt, Hat der junge Geselle bekannt / daß er die Widwe / welche er geschwengert / geheissen habe / daß sie das Kind abtreiben sol / auch vormals [illegible] solches thun soll / Wo er denn solches ge[illegible] Widfraw darauff geweisset hette / zu der zeit [illegible] da die Frucht in Mutterleibe allbereit [illegible] würde auff solchen Bekändnis vor Gerichte freywillig verharren / so möget ihr [illegible] mit dem Schwerdte straffen lassen / wo aber die Frucht zu der zeit [illegible] die [illegible] in Mutterleibe nicht lebendig gewesen / oder wo man das im Zweiffel stünde / so möget ihr jn zur Staupen schlagen / vnnd auß einem Gerichten verweisen lassen. V. R. W.

Quinto ampliatur, etiam si partus ille erat fere monstrosus, ut quando haberet unum brachium tantùm, vel quid simile. 33

Anton. Gomez tom. 3. var. resolut. cap. 3. numer. 32. vers. secundò extende. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. num. 5. Ioann. Bajard. in addit. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæstion. 58. n. 9. sub fin. vers. item adde, quod committens. Bl. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posthum. n. 2. & n. 3.

Limitatur tamen prædicta conclusio, si effectus fuerit secutus, & mulier abortiverit, alias, si quidem mulier poculū abortionis vel sponte, vel ab alio datum sumpserit, poculum noxium autem effectum non operetur, sed præter spem & expectationem fœtum vivum pepererit. ipsa quæ poculum dedit, aut ea, quæ ultro sumpserit, punitur quidem, non tamen capitaliter, sed vel fustigatione vel relegatione pro arbitrio judicis. 34

l. si quis aliquid. 38. § qui abortionis. ff. de pœnis. Bl. in [illegible] quæst. de [illegible] si quis aliq. testatur. prohibuer. §. sed in contrarium. nu. 21. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crim. cap. [illegible] sub fin. vers. atque hactenus de [illegible] n. 16. & nu. seq. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 13. nu 7. post princ. vers. sed quid si non obstante Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 356. numer. 67. ibi, declaratur septimò. Anton. Tessaur. decis. 12. num. 3. post med. vers. & hæc pœna puniendum. & nu. 12. sub fin. vers. quod si poculum quidem abortionis datum fuerit. & seq. Barbat. consil. 23. in [illegible] sapienti [illegible] nu. 17 & seqq. usq. ad fin. lib. 2. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæstion. 98. nu. 9. post princ. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap 20. num. 1. post princ. vers. quod si nec mors. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. num 94 vers. & si morte non secuta. & num. seq. Decian. tract. crimin. lib. 9. cap. 8. num. 13. & cap. 12. nu. 6. Gramm. decis. 2. n. 37 & seq. Iac. Baul. in repet. l. capitalium 28. §. famosis ff. de pœn. num. 204. vers. si verò dato poculo abortionis.

Non obstante quòd contrarium statuat *Fulgos. in l. si mulierem. 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 1. vers. nec. & nu. 2. sub fin. Gl. in l. si quis necandi. 9 Cod. eod. verb. aggressus.*

Et cum hac assertione, quòd scilicet eo casu, ubi effectus ex poculo abortionis non est secutus, locum habeat pœna arbitraria, puta vel fustigatio, vel relegatio, vel carceratio, concordat constitutio Saxonica *in Novell. Electoris Augusti part. 4. constit. 4. §. ult. vers. oder aber daß / was zum abtreiben genommen / & seq.* 35

Deinde limitatur, si illud, quod ejectum est, infans non fuit, sed caro informis in utero mulieris sine semine viri genita, quam Medici & Physici molam vocant, nam & tunc pœna tantum arbitraria dictari potest. 36

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. consti. 4. §. ult. vers. oder das abgetriebene kein Kind gewesen / ubi in comm. Daniel Moller. n. 3 sub fin.

37 Ulterius limitatur, si fœtus conceptus non est, nec adhuc poculum abortionis est datum vel sumptum, etiamsi fœtus nullus conceptus fuit, attamen malum propositum tamen & mali exempli, recte etiam pœna non quidem capitalis, sed tantum arbitraria locum habet.

Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæstion. 122. n. 88. post princ. & nu. seq.

38 Amplius limitatur, si mulier, quæ poculum abortionis sumpsit, fuerit minor, & suasionibus Matris ad vituperium evitandum partum abegit, tunc ex pœna mortis quidem non punatur, sed relegatione vel fustigatione, & simili ad arbitrium judicis, etiamsi fœtus animatus fuerit.

Dec. consil. 535. num. 3 num. seq. libro quarto. Anton. Tessaur. decis. 12. num. 12. in med. vers. & quamvis forte hoc in casu etiam dubitarent. & num. seq. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 4. num. 7. in med. vers. mulierem quoque si minor sit. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. libr. 5. sentent. §. ultim. quæstion. 67. numer. 6. ibi, item adde quod filia. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 358. numer. 22. ibi, declaratur tertio ut non procedat. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperandis. quæstion. 92. numero. 136. & quæstion. 97. numer. 150. vers. in gravibus verò excusat. & seq. & part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. n. 158. ibi. sextus est casus.

39 Usque adeo, ut etiam mulier minor, quæ pluries quàm semel poculum abortionis sumpserit, à pœna extraordinaria excusetur,

Dec. consil. 535. nu. ult. sub fin. quem sequitur Farinac. in sua praxi criminal. part. 3. tit. de pœnis temper. quæst. 92. d. n. 136.

40 Mater tamen, quæ filiam ad fœtum abigendum suasionibus impulit, rectè pœna mortis punitur,

Dec. d. consil 535. (ubi Ziburniæ Mense Augusto Anno 1528. Mulierem quandam, quæ filiam ad abigendum partum induxit, ad mortem damnatam fuisse testatur) numer. 2 & seqq. quem sequitur Nicol. Boer. (ubi idem testatur) decis. 216 incip. & videtur quòd sic num. 1. sub fin. numer. 4. sub fin. vers. sed idem videtur in Matre. & vers. seq. Anton. Tessaur. d. decis. duodecimâ. num. 12. post princ. vers. ego verò sic resolutive concluderem. & seq.

41 Et quidem hoc in casu, ut mulier, quæ suasionibus Matris abortum fecit, à pœnâ ordinariâ excusetur, præcise requiritur, ut mulier sit minor, alias si sit maiorennis, non excusatur, etiamsi propter pudorem, & causâ honoris servandi ex jussu Matris hoc perpetravit,

Anton. Tessaur. d. decis. 12. nu. 13. in med. vers. Mater verò ab has pœnas non excusabitur.

42 Porrò limitatur, si quis mulierem prægnantem, & ex morbo decumbentem curare volens, ex imperitia abortus causam dedit malis medicamentis, tunc enim ille non ordinaria, sed arbitraria tantum pœna punitur.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 4. n. 8. ibi. quid autem de eo dicendum sit. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 20. nu. 5.

43 Item limitatur, si fœtus in utero priùs mortuus erat, tunc enim is, qui cum arte medica ejecit, nedum culpa vacat, sed potius summa laude dignus erat. *Judoc. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 4. n. 17.*

Denique limitatur, si quis mulieri prægnanti 44 poculum amatorium, ut eius amore potiri posset, dedit, ex quo abortus secutus est.

l. 3. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis. Anton. Tessaur. d. decis. 12. nu. 1. ibi. hic inferri potest. & seq. quibus addatur. Paul. Chirland tract. de sortileg. quæstion. 1. num. 85. & seq.

Sed quid, si mulier gravida graviter decumbit, quam medici dicunt, non posse evadere mortem, nisi fœtus in utero existens occidatur, & abigatur, an tunc salute medicorum mulier ipsa abortum facere, & fœtum pro salute sua abigere possit? Affirmative concludit, ita tamen ut hac in re consensus medicorum adhibeatur. 45

Marian. Socin. in c. si aliquis. 5. x. de homicid. nu. 8. Ludov. Carrer. in practic. crimin. §. de homicid. part. 1. num. 24. sub fin. & part. 2. num. 10. Daniel Moller. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 4. num. 7. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. de homicid. num. 49. ibi, et quid ad fœminas. Anton. Tessaur. ... hanc veriorem dicit decis. 12. num. 11. ibi, ... proponi potest. & seq. Didac. Covarr. in ... variosus. 1. tit. de homicid. part. secunda § 3. n. 1. sub fin. vers. hinc est omninò pensitandum. & seq.

Sed Felin. in d. c. si aliquis. 5. x. de homicid. num. 1. vers. quid autem de muliere prægnante post princ. hanc decisionem expresse non approbat, sed eam cuivis cogitandam relinquit.

Alii verò dicunt, mulierem hoc in casu excusari quidem à pœna ordinaria, puniendam tamen esse pœna mitiori pro arbitrio judicis.

Ludov. Carrer. in prax. crimin. tit. de homicidio. §. homicidii enim species, n. 20. Petr. Placa. in epitom. delictor. c. 20. n. 6. vers. hinc etiam in specie.

Aliter sentit Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 357. n. 20. ibi. declaratur secundo. & n. 21. ibi, ego opinor quoad forum. & seq. quem sequitur. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. de pœna poculum ... part. 1. nu. 124. n. 125. vers. ubi & ipse ... & seq.

Qui dicit, quòd ejusmodi mulier ob suam salutem abortum faciens in foro conscientiæ à peccati labe non sit immunis, quoad pœnam temporalem verò tunc excusetur à pœna, si consulto magistratu, & adhibito consilio medicorum partum abegit, alias pœna aliqua mitiori puniri debeat, & hujus opinio mihi maximopere placet.

Iterum dubitatur, si quis mulierem prægnantem pulset, vel verberet, ut abortum faciat, quomodo puniatur? 46

Hic subsequentes casus sunt distinguendi.

Primus, si quis mulierem, quam prægnantem esse ignorabat, percussit, tunc etiam abortu secuto, non tenetur de eo. 47

Jacob. Butrig. in l. si quis necandi. 9. C. ad l. Cornel. de sicar. num. 2. vers. ... dicebant. Salyc. eod. nu. ... ibi, ex quo dixit. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. de pœna abortum facientis quæst. ... num. 153. ibi, & rursus eadem conclusio. Daniel Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 4. consti. 4. n. 2 sub fin. ...

Jacob. Menoch. [illegible] *arbitr. jud.* [illegible] *cas.* [illegible] *declaratur primò.*

48 Secundus [illegible], si in rixa duorum vel plurium mulier prægnans intervenit, & ibi existens [illegible] ita percussa fuerit, ut partum [illegible] abortaret, tunc percutiens à pœna ordinaria excusatur, & mitiori puniri debet, nisi ex proposito hoc fecerit,

Anton. Tessaur. decis. 12. n. 12. sub fin. vers. hinc infertur [illegible] *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 357. num. 18. vers. idem decidit. & num.* [illegible] *Prosper. Farinac. in sua prax. crimin. part. 4.* [illegible] *de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. nu. 152. ibi, ubi infert* [illegible]

49 Tertius casus, si quis mulierem prægnantem non in rixa, sed alias percussit, non eo animo & intentione ut abortũ faceret, tunc non erit locus pœnæ ordinariæ, sed extra ordinem is puniendus erit pro modo culpæ.

Didac. Covarr. in Clem. furiosus. 1. tit. de homicid. part. 2. §. 3. num. 1. sub fin. vers. quod verò annotavimus. Prosper. Farinac. in praxi crimin. part. 4. titul. 14. d. quæst. 122. nu. [illegible] *ibi. benè verum est, ut præmissa conclusio. & seq.*

50 Qui casus procedit non solùm in extraneo, sed etiam in marito, ita, ut & is, si uxorem prægnantem, vel ex iracundiâ, vel sævitiâ percussit, ut abortum faceret, pœna extraordinaria puniendus sit, quemadmodum Scabini Lipsienses

Anno 154[illegible] *ad consultationem Andreæ* Strobachs Voigt zu Br. *Item* [illegible] *ad consultationem Matthiæ* Zensen Schössen zu Z. pœnam fustigationis cum perpetua relegatione in quendam maritum, qui ita uxorem verberaverat, ut partum mortuum pepererit, dictarunt.

51 Quartus casus, si quis mulierem prægnantem eo animo & intentione verberet, ut abortum faciat, tunc dubium omnino nullum est, quin supra dicta distinctio locum habeat, & percutiens si fœtus fuit animatus, pœna legis Corneliæ de sicariis ordinaria, si vero inanimatus pœna extraordinaria pro arbitrio judicis puniatur.

Jul. Clar. libro quinto. sentent. §. ult. quæst. 68. (ubi communem dicit) num. 2. vers. sed quæro quâ pœna puniatur. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. [illegible] *tit. 14. quæst. 122. nu. 149. ibi. secundus est casus. n.* [illegible] *& num. seq. Felin. in c. sicut. 20. x. de homicid. n. 4.* [illegible] *sed ubi quis datâ operâ.*

52 In dubio autem an quis animo abortum faciendi mulierem percusserit, recurrendum est ad conjecturas, nempe ad qualitatem facti, percussionis, causæ, personarum, & aliarum circumstantiarum.

Prosper. Far. eod. d. part. 4. tit. 14. quæst. 122 num. [illegible] *vers. tertio casu recurrendum esse. Covar.* [illegible] *furiosus. 1. tit. de homicid. part. 2. § 1. num. 3. post med. vers. quod verò adnotavimus. sub fin.*

53 Q[illegible] percutientem in dubio, si se dolo [illegible] abortum faceret, mulierem percussisse negat, [illegible] credendum esse dicit.

Daniel [illegible] *ad* [illegible] *Saxon. part. 4. const. 4. n.* [illegible] *vers. & ego quidem hoc casu non dubito.*

54 Quintus casus, si quis mulierem prægnantem non verberavit, sed per [illegible] judicis [illegible], ea autem per hoc [illegible] abortum facit, tunc videtur dicendum, si fœtus animatus fuerit, quod is pœna capitali sit afficiendus.

per text. in cap. sicut ex literarum. 20. sub fin. x. de homicid.

Quia tamen ille textus loquitur saltem de pœna irregularitatis, ideoque ad pœnam capitalem non erit extendendus, sed in hoc casu solummodo pœna extraordinaria relegationis nimirum, vel fustigationis locum habebit,

elegant. Anton. Tessaur. decis. [illegible] *abigens partum. numero secundo. ante med. vers.* [illegible] *in liberâ muliere. & vers. seq.*

Sextus casus, si quis mulierem prægnantem neque verberavit, neque attigit, sed in genere clamorem, rixam, vel aliud tumultum excitavit, ex quo mulier subitò perterrita, post paucos dies dolores sensit, & abortum fecit, & tunc firmiter concludo, quod is nulla omnino pœna onerari debeat, [illegible] 55

Lipsienses [illegible] *Anno 154*[illegible] quidem non [illegible], quia [illegible] legis Corneliæ locum habeat, requiritur dolus, & quidem in specie contra certam personam conceptus,

l. 7. & tot. tit. ff. ad l. Cornel. de sicar.

Ex his alia oritur quæstio, an [illegible], ubi ob abortum causatũ pœna ordinaria non punitur, teneatur etiam præter pœnam extraordinariam ad interesse & lucrum cessans, puta, maritus nullis aliis liberis, nisi uxore prægnante decessit, quo casu, si uxor gravida non fuisset, hæreditas universa, detracta prius portione statutaria vel simili uxori superstiti debita, ad alios heredes devolveretur, uxore verò postumum pariente, hereditas integra penes postumum manet, & eo mortuo ad viduam pertineret, quæritur, [illegible] viduam prægnantem terreat, verberet [illegible] causam abortui det ita, ut illa hereditate [illegible] lucro carere cogatur, an is etiam ad hoc interesse, & lucrum cessans teneatur. Omnis multis ambagibus dico, quod Sic. 56

Tum per text. in [illegible] *ex verbis* [illegible] *de l. Aquil. l. ait. lex. 21 § ult. l. proinde.* [illegible] *§. 1. l. inde 23. §. Julian. 1. & §. 6. l. Libr. homo. 37. §. 1. l. 51. §. 2. l. sciendum. 55. post princ. ff. eod.*

Tùm, quia etiam Medicus, qui propter imperitiam vel culpam infirmo præbet causam moriendi, tenetur etiam ejus heredibus ad damna, & interesse.

Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium. n. 17. sub fin. vers. tenetur etiam Medicus.

Tùm quia generalis DD. conclusio est, quod is, qui aliquem in casu necessariæ defensionis aut homicidii fortuiti occidit, obligetur ejus uxori, & heredibus præter mulctam vel aliam pœnam extraordinariam etiam ad æstimationem damnorum, interesse, & lucri cessantis, ut late ostendit.

Matth. Coler. in process. execut. part. [illegible] *cap. 9. incip. restat ut de ultimâ. n. 61. ibi. ex quo* [illegible] *qualitatis ratione. n. 62. & seqq.*

Observandum autem est, si mulier accepta 57

 pecu-

pecunia fœtum abigat, quod pœna capitali puniatur non solùm si fœtus animatus, sed etiam si inanimatus & informatus fuerit,

per text. expr. in l. Cicero.39. ff. de pœnis Jac. Menoch. (ibi rationem affert) lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4 casu. 357. nu. 15. vers. vel secundo. & nu. seq. Anton. Tesaur. decis. 12. §. ult. sub fin. Jodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 74. nu. 14. & cap. 83. n. 10. & nu. 11. Claud. Battand. in praxi causar. crim. n. regul. 85. nu. 5. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 13. num. 2. post princ. & num. 6. in med. August. de Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tractat. de malefic. verb. & ex intervallo n. 10. post princ. Johann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 68. num. 2. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. titul. 14. quæst. 122. nu. 154. & seq. Felin. in c. si aliquis. 5. x. de homicid. num. 1. post med. Didac. Covar. lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 11. post princ.

Sed quomodo punitur, qui mulieri, poculum sterilitatis, seu medelas, ne prægnans fiat, sed libidini eò tutiùs cum ea indulgere possit, dedit, vel mulier ipsa tale poculum sumpsit,

58 Dicendum videtur, quòd ut homicida teneatur, *per text. expr. in l. si aliquis. 5. x. de homicid. ubi Felin. post princ. vers. nota duos casus. Joan. Andr. num. 1. Hostiens. in summ. x. eod. §. 1. n. 1. in med. vers. sed contra, quia si alicui. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 13. n. 7. ibi, de jure autem canonico. & num. nono. post med. vers. imò hac pœna punitur. Jacob. Damboud. in sua praxi. crimin. cap. 73. incip. quisquis aliquem. num. 2. Bonifac. de Vitalin. in rubr. de homicid. n. 4. vers. item, qui facit, ut nec vir. & seq.*

59 Receptior tamen est sententia, quòd scilicet quis hoc in casu non verus homicida reputetur, sed tantùm impropriè & consequenter pœna homicidii ordinaria locum non habeat, sed mitior, puta relegatio, vel fustigatio.

Hippol. de Marsil. in l. si mulierem. 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. Feller. in pract. crimin. in verb. pœnis debitis ferantur. n. 6. quos refert. & sequitur. Joh. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 68. nu. 7. ibi, item & Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœnis abortum facientis, 14. quæst. 122. n. [illegible] præterea quod mulier junct. nu. 105. & seq. [illegible] limita hujus tertii casus. & seq.

60 Quæ assertio procedit etiam in conjugibus, qui sterilitatis venena procurant ex libidine, quoniam hi talia pocula procurãtes non conjuges, sed potius fornicarii reputantur,

text. in c. aliquando. 7. caus. 32. quæst. 2. Prosper. Farinac. d. part. 4. tit. 14. quæst. 122. nu. 107. in fin. & numero. 109.

61 Imò procedit si mulier propter paupertatem tales medelas accipit, ne cõcipiat, & prolem evitet.

Felin. in cap. si aliquis. 5. x. de homicid. post princ. vers. idem secundum dominum. Abb. Panorm. ibid. n. 3. in 2. notab. Anan. ibid. post princ. vers. nota quod duplici de causa. Farinac. d. tit. 14. quæst. 122. nu. 107. in med. vers. ubi addit aliam causam.

62 Ultimò sciendum est, quod mulieri impunè poculum conceptionis, ut gravida fiat, dare liceat, nisi mors inde sequatur, tunc enim pœna relegationis solùm dictari solet.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. practic. conclus. lit. V. conclus. 69. nu. 4. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 122. n. 200. & seqq. Anton. Tesaur. decis. 12. n. 3. post princ. Claud. Battan. in praxi caus. crimin. reg. 85. num. 3. Tiraquell. tract. de accusat. tit. de criminibus. 6. n. 3. Paul. Chirland. tractat. de sortileg. quæst. 11. n. 5. post princ. & n. 10. Ludov. Gilhaus. in sua arbore crimin. cap. 2. tit. de homicid. 12. n. 49. vers. pari modo is. & seq.

IX.

De pœnis illorum, qui tempore pestis curæ sibi commissos interimunt, & spoliant, vel necessaria illis non subministrant.

S U M M A R I A.

1. *Casus hujus conclusionis proponitur.*
2. *Si vespillones, & alii peste decumbentes occidunt & spoliant, quæ pœna.*
3. *Si non occidunt, sed tantum spoliant, quomodo puniuntur. n. 4.*
5. *Si neque interimunt, neque spoliant, sed tantum eos deserunt, negligunt, & necessaria subtrahunt, quid juris. n. 6. 7. 8.*

Sæpissimo evenire experimur, ut vespillones, vel alii tempore pestis eos, qui lue illa tetrã & contagiosã infecti sunt, necent, & interimant, & postea quæque in eorum ædibus inventa spolient, & exportent, quomodo igitur ejusmodi homines nequissimi puniri debeant, non rarò in controversiam vocari solet. 1 *Novell. elector. Augusti [illegible]*

Hunc igitur casum Augustus Elector Saxoniæ ita decidit, & constituit, si vespillones vel alii ægrotos & peste laborantes non tantum interimant, sed etiam eos spolient, & quæque sibi obvia abripiant, quod tanquam latrones publicè grassãtes supplicio rotæ affici debeãt, 2 *in suis Novell. part. 4. constit. 5. §. in Sterbensezeiten. 1. ubi in comm. Daniel Moller. sub fin. princ. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 69. incip. in Sterbensleufften bringen offt. n. 1.*

Si verò ægrotos tantum interficiant, eos autem non spolient, nec quicquam furentur, tunc tanquam simplices homicidæ gladio tantum puniuntur. 3

Augustus Elector. Saxon. in suis Novell. d. part. 4. constitut. 5. §. do sie aber die Leute ubi in comm. Daniel Moller. num. 1. in prin. Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 69. num. 1. sub fin. vers. Do sie aber. & num. seq.

Nisi vespillones vel alii tempore pestis plures ægrotos & peste decumbẽtes interimant, tunc non gladio tantùm puniuntur, sed forcipe cãdenti aliquot adustiones pati, & postea rotæ affigi debent, quemadmodum ita ante paucos annos Scabinos Lipsenses pronunciasse, & eorum sententiam Lipsiæ executioni mandatum fuisse testatur 4

Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 5. nu. 2. post princ. vers. imò tamen tempore. & seq.

Si denique illi, qui tempore pestis ædibus illorum, qui peste decumbunt de more à magistratu occlusis, mercede ad id publicè conducuntur, ut victum & alia necessaria decumbentibus 5

bentibus [illegible], ægrotos negligunt, victumque [illegible] necessaria non suppeditant, tunc pœna arbitraria relegationis [illegible], vel [illegible] afficiantur.

[illegible] in Nova [illegible] Electoris Augusti, part. 4. d. const. 1. [illegible] die jenigen aber [illegible] in comm. Daniel Moller. n. 5 in med. vers. sed & [illegible]. Consult. const. Sax. tom. [illegible] part. 4. quæst. 19. num. 1. vers. die jenigen aber/ welche darzu verordnet. & num. 3.

8 Quod verum est in iis, qui culpa & negligentiâ morbo pestifero infectis alimenta denegant, secus si dolo malo, & ex proposito peste decumbentibus victum subtrahūt, ad hoc, ut eos necent, tunc merito pœna gladii puniuntur, ut recte

per text. in l. necare. 4. ff. de agnosc. & alend. liber. animadvertit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 5. num. 1. sub fin. vers. de iis haud dubie intelligendum est. & num. seq. usq. ad fin. Vesenb. in comm. ff. de sepulchro violat. num. ult. sub fin. vers. item qui tempore mortis.*

9 Quid verò si vespillones & alii ægrotos non interimunt, sed tantùm ante vel post mortem eorum spoliant, & quædam furantur? Tenentur pœnâ expilatæ hereditatis

Elegant. Jodoc. Damhoud. (ubi notabile exemplum, quod suo tempore Aureliæ Anno 1530. contigit, affert) in sua praxi crimin. cap. 2 n. 5. & seq. n. 7. ibi, quantum autem peccent. & seq. usq. ad [illegible].

10 Sed quomodo illi vespillones puniuntur, qui ægrotos etiam non interficiunt, sed tantum incantationibus & sortilegiis utuntur, vel alias malas artes in corporibus defunctorum exercent, ad hoc ut plures homines moriantur, quemadmodum superiori anno hîc Lipsiæ in pudendis cujusdam mulierculæ peste extinctæ seraceum est inventum, quod nisi repertum fuisset ingens pesti metuebatur? Breviter dicendum est, quod ignitis forcipibus adustri rotæ pœnâ afficiantur.

veluti ante paucos annos in oppido Eilenw/ & in vicino pago Großschwechen/ ex sententia Scabinorum Lipsiensium fuit observatum.

X.

Occidens unum ex errore, cum vellet occidere alium, an pœnâ ordinaria gladii sit plectendus.

S U M M A R I A.

1. *Si quis unum occidere volens occidit alium, quomodo [illegible], [illegible] pro communi, [illegible] n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10 11. 12 13. 14. 15. 16. ubi [illegible] & limitationes.*
12. *Si quis hominem volens occidere, occidit equum vel aliud animal, quomodo puniatur, num. 18.*

1. Hæc est admodum controversa quæstio, quæ [illegible] doctis viris modis torsit. Non pauci [illegible], qui putant, quod hoc in casu, si quis Titium occidere volens, Cajum occidit, non pœna homicidii ordinaria [illegible] dolo [illegible] puniendus [illegible] per l. si cum servo. 4. ff. de injur. Ubi dicitur, si quis [illegible] pugnam cum servo suo ducere vellet, in proximiorem [illegible] percusserit, quod injuriarum non teneatur.

Deinde per text in l. Illud 3. §. ult. ff. de injur. Ubi quis injuriarum non tenetur, si quis liberum hominem ceciderit, cum putaret servum suum.

Ulterius *per text. in l. prospiciendum. 11. §. delinquitur. 2. vers. casu vero. ff. de pœnis*; Ubi quis casu homicidium perpetrasse, & ita pœnâ ordinariâ non afficiendus dicitur, si in venatione telum in feram missurus hominem interficit. Præterea. *per text. in l. non contrahit. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. Majest.*

Ubi crimen læsæ majestatis non contrahitur, si quis jactato lapide, incerto, fortuito, statuam Cæsaris attigerit.

Hanc sententiam in specie tuentur *Jodocus Damhoud. in sua praxi criminal. cap. 85. incip. quomam proximè præcedente. n. 7. ibi. ad hunc modum si quisquam Barth. Cæpoll. consil. 33. n. 57. Francisc. Ripa. in l. ult. quæstion 21. num. ult. sub fin. C. de revoc. donat. Philipp. Matth. in l. semper in dubiis. 50. ff. de R. I. num. 23. & num. seq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion. centur. 4. casu 324. numer. 10. sub fin. vers. quam quidem juris sententiam. numer. 11. & seqq. Anton. Tessaur. (ubi ita Senatum Pedemont. anno 17. Decembr. Anno 1585. judicasse testatur) decis. 243. num. ultim. sub fin. Johann. [illegible] inter suas quæst. libr. 1. quæst. 45. per tot. Placa. in epitom. delict. libr. 1. c. 27. n. 1. & seq. Vesenb. in §. item lex Cornelia de sicariis. 5. inst. de publ. judic. n. 2. vers. sed etsi data sit opera. Jason in l. 1. ff. de leg. (ubi dicit, hanc opinionem in judicando esse tenendam, n. 18. in princ. & vers. verius est, quod cum iste sit, & in l. si pater tuus. 4. ff. de hered. instit. numer. 9. ibi, nec de error non excludit. in princ. & vers. sed adverte, & seq. Andr. Tiraq. tract. de pœnis temper. aut remitt. caus. 14. numer. 2. vers. quarum authoritate dicit & seq. numer. 4. & num. seq. Bl. in l. aut præter. 3. §. quaca [illegible]. 1. ff. de jurejur. n. 3. vers. quo ad tertium dico. Francisc. Curt. (ubi ita in civitate Mantuæ judicatum fuisse testatur) in repet. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. numer. 70. Alex. in addit. ad Bar. in l. perspiciendum. 11. §. delinquunt. ultim. ff. de pœn. num. 7. [illegible] D. sub finem. Bonifac. de Vitalin. in tit. de insultu, & percuss. numer. 35. Anton Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. rubr. de homicidio. num 35. Mascard. de probat. libr. 2. conclus. 864. num. 6. & seqq. Prosper. Farinac. (ubi hanc communem, & ab ea in judicando non recedendum dicit) in sua praxi crimin. part. 4. titul. de homicidio 14. quæst. 125. num. 152. ibi, limita primo regulam. & num. 153.*

Hæc opinio vera non est, ut paulò post dicetur.

Eandem quæstionem movet. & eam aliis cogitandam relinquit. *Bar. in l. si cum servo. 4. ff. de injur. num. un. sub fin. vers. sed qui si volens percutere illum. usq. ad fin.* 3

Alii igitur rectiùs dicunt, quòd hoc in casu locus sit pœnæ ordinariæ homicidii. *Bar. in l. perspiciendum. 11. §. delinquunt. ultim. ff. de pœn. numero. 7. ibi, ultimo pone, quod volebam percutere usq. ad fin. Salyc. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi. public. num. 7. Hippol. Rimmald. consil. 340 num. 1. & seq.* 4

& seq. lib. 3. Anton. Gomez (ubi hanc in puncto juris verissimam dicit.) lib. 3. var. resolut. cap. 3. rubr. de homicid. numer. 11. Anton. Tessaur. (ubi hanc opinionem de jure subsistere posse dicit) d. decis. 243. n. 1. & seqq. Jul. Clar. libro 5. sentent. §. homicidium. numer. 6. in princ. & vers. sed certè ego. & vers. seq. & ibid. in addit. Johann. Bajard. numer. 12. & sequenti. Andre. de Isern. in constit. Neapolit. libr. 1. rubr. 13 de homicidio puniendo. numer. 13 Matth. de Afflict. ibid. num. 23. Didac. Covarr. in c. alma Mater. de sentent. ex commun. in 6. §. 10. numero 14. ibi, sexto inferiur quid dicendum. per tot. Ludov. Gilhaus. in suâ arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 48. vers. Contraria tamen sententia verior est. Ferdinand. Vasq. lib. 3. controvers. illustr. cap. 96. nu. 32. Joann. Harpprecht. in tractat. crimin. §. item lex Cornelia. 5. tit. de publ. judic. num 209. vers. verum ex adverso ordinariam. num. 210. & seqq. Nicol. Boër. decis. 83. n. 1. & seqq. Aegid. Bossius. in tract. crimin. rubr. de homicid. num. 73. Jason. (sibi contrarius) in l. si quis per errorem. 16. ff. de jurisdict. numer. 17. post princ. & vers. aliter tamen & forte melius. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 3. quæst. 41. numer. 253. Andre. Fachin. lib. 1. controvers. cap 37. incip. qui unum occidit. per tot. Jacob. Thomin. decis. 38. (ubi ita Lipsenses judicasse testatur.) incip. nobilis quidam cum Martinum. num. 1. & seqq. nu. 6. ibi, contra verò non desunt. numero. 6. & seqq. per tot. Daniel Moller. in comm. ad constit. saxon. part. 4. constit. 6. num. 1. & seqq. Bl. in l. si quis non dicam. 5. C. de episc. & cleric. num. 14. sub fin.

Tum *per text. expr. in l. cum qui nocentum. 18. §. si injuria. 3. ff. de injur.*

Ubi dicitur, si quis omninò injuriandi animo voluit Lucium Titium percutere, & is putans me esse Lucium Titium me percussit, injuriarum conveniri potest, unde sic argumentor: Sicut ad ordinariam legis Corneliæ pœnam irrogandam dolus malus & animus occidendi requiritur *l. 1. & 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ita etiam ad actionem injuriarum desideratur dolus & animus injuriandi.

§. 1. & §. pen. inst. de injur. l. illud. 3. §. 1. & l. non solum. 11. ff. eod.

Sed in actione injuriarum sufficit certum hominem puta, Cajum Sejum injuria affectum esse, etiamsi injurians putaverit hunc esse Lucium Titium. Ergò ad ordinariam quoq; pœnam l. Corneliæ introducendam satis erit, si quispiam occiderit Cajum, etsi ex errore putavit, illum esse Titium.

Tum *per text. expr. in l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff ad l. Aquil.*

Ubi dicitur, si quis sui defendendi causa ex errore percussit alium, quòd teneatur. l. Aquiliâ. Ergò si non sui defendendi, sed nocendi causa, pœna legis Corneliæ tenebitur.

Tum *per text. in l. si quis servo 30. sub fin Cod. de furt.*

Tum, quia si is, qui cum telo hominis necandi causa ambulavit, pœna legis Corneliæ tenetur, etiamsi non occiderit, multo magis is tenebitur, qui cum telo hominis necandi ambulavit, & hominem occidit, Prius verum. *text. in l. is. qui cum telo. 7. C. ad l. Cornel. de sicar.*

Plures rationes vide apud *Joann. Harpprecht. in d. § item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de publ. judic. num. 212. & seqq.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, eas enim eleganter diluit *Joann. Harpprecht. d. §. item lex Cornel. de sicar. nu. 216. & seqq. Andr. Fachin. d. lib. 1. cap. 37. sub fin Anton. Tessaur. d. decis. 243. n. 4. post princ. Jacob. Thoming. d. decis. 38. n 12 in med. n. 13. & seqq.*

In foro Saxonico de hac quæstione olim et- 5
iam varie disceptatum fuisse, nonnullis priorem, nonnullis posteriorem hanc sententiam amplectentibus, luculenter patet ex *Consultat. constit Saxon. d. tom. 1 part. 4. quæst 6. incip.* Wenn einer jhm vorsetzt *n. 1. & seqq & tom. 2. part. 4 quæst. 34. incip.* wenn jhm einer vorsetzt. *n. 1. & seqq. per tot.*

Quemadmodum etiam Scabinos Lipsenses ejusmodi homicidæ VVergeldum & perpetuam relegationem judici in Arnsburg. Anno 1551 Jenenses vero quæstori VVinariensi. Anno 1581. Mense Majo decennalem saltem relegationem respondisse testatur. *Matth. Coler. decis 156. incip. jure civili homicidium. n. 12. in princ. & vers. unde Scabini Lipsenses & n. seq part. 1.*

Donec tandem ab Augusto Electore Saxo- 6
niæ hæc controversia fuerit sopita, & constitutum, ut is, qui occidere volens Titium, ex errore occidit alium, pœna ordinaria gladii puniatur. *in suis Novell. part. 4. constit 6. ubi in com. Daniel Moller. n. 1. & seqq. Jacob. Thoming decis. 38. n. 12. VVesenbec §. item lex Cornelia de sicariis 5. instit. de public. judic. num. 2. in princ.*

Quæ assertio procedit, eo in casu, ubi quis 7
Titium percutere volens; Titium & alium simul percussit, & occidit.

Jacob Thoming d. decis. 38. n. 7. sub fin. vers. ub. habes, inquit, casum. n. 9. & n. seq.

Deinde procedit, si quis voluit aggredi & occidere Titium inimicum suum, quem benè novit, & in ejus persona non erravit, sed casu quodam offendit & interficit Sejum, ibi proximè stantem, vel prætereuntem vel pacis componendæ causâ intervenientem.

per text. expr. in l. scientiam. 45. § qui cum aliter. 4. sub fin. ff. ad l. Aquil.

Deinde si hoc in casu aliud dicendum foret, 8
necesse esset hoc fieri, propter sciẽtiam, quod scilicet interfector hic suum adversarium scivit, vidit, & novit, sed a personâ ejus aberrans alium percussit, in priori vero casu reus ex errore personæ alium occidit. Consequens falsum est, cum quis non ob scientiam vel ignorantiam, sed propter dolum, quem cõtra suum adversarium concepit, pœna ordinaria puniatur, si alium offendit, *l. 18. §. 3 ff. de injur. l. 7. C. ad l. Cornel. de sicar.*

Deniq; per authoritas DD. suprà pro decisione quæstionis nostræ principalis adductorum. Licet directò contrarium statuat. *Joan. Harpprecht. tract. crimin. §. item. lex Cornelia de sicariis 5. tit. de publ. judic. n. 221. ibi, huic vicino, nec minus controversa. n. 222. n. seq.*

Ex iisdem rationibus dico, si insultatus ali- 9
ter se defendere non valens apprehendit Titium, & eo tanquam Clypeo usus est, & aggressori opposuit, aggressorque Titium occidit, quòd aggressor nihilominus ordinariâ pœnâ puniendus

puniendus sit, quemadmodum propter [illegible] general. [illegible] Elector. Augusti, part. 4. const. 6. ante [illegible] annus in [illegible] s terris observatu [illegible].

Non obstante quod contrarium velit Nicol. Boër. decis. 84. (ubi ita in Senatu Burdegalensi. 16. Decembr. Anno 1530. judicatum & aggressorem [illegible] justigatum fuisse testatur) incip. & videtur quod non teneatur 1. & seqq. per tot. cui addatur. Prosper Farinac. in sua praxi. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 121. num. 146. & sequenti. Felin. in c. significasti. 20. x. de homicid. nu. 14. vers. & per istam conclusionem inferre potest.

10 Supra dicta tamen conclusio & constitutio Saxonica procedit tantùm in eo, qui aliquem aggreditur, & dolo occidere volens aliam interimit; Secus se res habet, si quis insultatus se voluit defendere, & alium quam aggressorem occidit tunc enim is pœna legis Corneliæ de sicariis non tenetur, sed tantum legis Aquiliæ.

Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 125. num. 139. ibi, regula sit, quòd occidens. num. 145. & num. 141. & numer. 158. Jul. Clar. (ubi ita in Senatu Mediolanensi 2 Augusti Anno 1559. judicatum fuisse refert lib. 5. sentent. §. homicidium. num. 6. sub fin. vers. & ita in simili casu decisum fuit. Dec. in l. ut v. 3. ff. de l. & l. n. 12. Mandel. consil. 56. n. 13.

Quæ assertio probetur *per clar. text. in l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. text. expr.* in der peinlichen Halßgerichts Ordnung. *Carol. V. artic.* So einer in rechter Nothwehre. 145. *per tot. ins.*

11 Usque adeo, ut insultatus, si mediatorem, qui pacis conservandæ causâ in rixa intervenit, interfecit, etiam à pœnâ gladii ordinariâ excusetur, maximè, si aliter se defendere, & mortis periculum evadere non potuit.

Jul. Clar. libr. 5. sentent. §. homicidium. num. 31. ibi, adde quod non solùm. Prosper. Farinac. in suâ praxi crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. d. quæst. 125. numer. 142. ibi, amplia primò quia occidens. (ubi ampliat) & num. seqq. Nicol. Boër. decis. 84. incip. & videtur talem aggressum. numer. 1. & seqq. Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic quæstion. cent. 4. casu 324. incip. est vera ac divina. num. 9. & n. seq.

12 Deinde fallit, si quis aliquem non occidere, sed percutere tantùm volens, alium præter intentionem percutiat, ut moriatur.

Jacob. Thoming. decis. 38. incip. nobilis quidam cum Martinum. n 25. Consultat. constit. Saxon. tom. 3. part. ult. inter resolut aliquot insign. quæst. Scabin. Lipsens. quæst 13. nu. 5.

13 Ulterius fallit, si quis felem, canem, vel aliam bestiam percutere vel occidere volens hominem occidit.

[illegible] expr. in l. perspiciendum. 11. §. delinquitur. 2. [illegible] fin. vers casu vero cum in venando. ff. de pœnis. [illegible] in sua praxi crimin. cap. 85. numer. [illegible] Jacob Thoming. d. decis. 38. numer. 21. & num. [illegible]

14 D[illegible] fallit, si quis rei licitæ operam [illegible] vel aliquem impunè occidere volens a[illegible]

Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. d. tit. 14. quæst. 125. num. 158. sub fin. & consil. 1. incip. jam sunt anni viginti quinq. n. 1. & seqq.

Unde fit, si quis volens occidere bannitum, in ejus autem personâ errans occidit alium, quod pœnâ ordinariâ non punitur. 15

Nellus de S Gemin. tract. de bannitis. num. 26. ibi, vigesimo sexto Casus scribat. & seq. Jacob Menoch. libr. 2. arbitr. judic quæstion. cent. 6. casu. 575. incip. cantum est multis. numer. 1. & sequentibus. Andre. Tiraq. tract. de pœnis temper. vel remitt. caus. 14. n. 1. post princ.

Infertur ulterius, si quis bombardam in sui inimici terrorem tantùm exonerare & emittere voluit, & forte alium occidit, quod pœna ordinaria non teneatur, de quo casu propriè consulit. 16

Prosper. Farinac. in suis consil. vol. 1. consil. 1. incip. jam sunt anni viginti quinque numer. 1. & seqq. per totum.

Sed quid, si quis volens occidere hominem inimicum suum, & in eum ictum direxit, sed fortè fortuito ab eo aberravit, & non alium hominem, sed equum vel aliud animal occidit, quomodo puniatur? Videtur dicendum, quod pœna homicidii ordinaria puniatur, propterea quod hic adsit perfectus conatus, quemadmodum *Stud. gardia Anno 1565* pœnam capitalem in quendam juvenem, qui volens bombardâ hominem interficere, ab eo aberrans equum trajecit, latam & executioni mandatam fuisse testatur. 17

Joann. Brent. in quadam Epistola sub dato 26. Decembr. Anno 1565. ad Johann. VVier. (quæ post ejus tract. de praest. dæmonum. quod ejus librum apologeticum extat) post med. vers his diebus dixit juvenis quidam & seq. pag. mihi 830.

Quæ tamen sententia mihi admodum rigorosa videtur, propterea quod unica & principalis ratio, ob quam quis alium, quàm suum inimicum occidens teneatur pœna ordinaria hæc est, quia hominem occidit. 18

Novell. Elector. Augusti, part 4. constitut. 6. §. 1. vers. und nicht vermeinet werden mag. *ubi in comm. Daniel Moller num. 2. sub fin. & num. seq.* quæ ratio hic cessat.

Deindè quia hodiè omnium locorum generali consuetudine inductum est, ut conatus, etiam perfectus, non puniatur, nisi effectus sequatur.

Johann. Harpprecht. tractat. criminal. §. item lex Cornelia de sicar. 2. titul. de publ. judic. numer. 131. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 4. cas. 360. numer. 92. Covarr. in Clem. furiosus. 1. tit. de homicid. part. 2. numer. 11. Specul. tit. de accus. §. 1. numer. 7. Nicol. Boër. decis. 316. numer. 3. Tiraq. tract. de pœnis temper. caus. 38. num. 1. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 124. nu. 1. & seqq. per tot.

XI.

Si plures in rixâ, vel tumultu aliquem occidant, quomodo puniantur.

SUMMARIA.

1. *Hæc est admodum difficilis multisque obducta tenebris quæstio.*
2. *Si author homicidii in rixâ sciatur, is meritò capite punitur.*
3. *Si in rixa unus à pluribus est occisus, & reus ignoratur, quid juris tam jure communi, quàm Saxonico. n. 4.5 6.7.8.9.10.11.12.13. 14.15.16.17.18.23.29. & seqq. usque ad n. 58, ibi ampliationes & limitationes.*
19. *Unus VVergeldus an in foro Saxonico sufficiat. n. 20.*
21. *VVergeldus in foro Saxonico est inductus in locum pœnæ incertæ & arbitrariæ juris civilis.*
22. *Jure communi in l. Aquiliâ, pœna, quam unus solvit, alium non liberat.*
24. *Aestimatio operarum, & lucri cessantis an etiam solvi debet n. 25. 26. 27, 28.*
59. *Si communitas aliquem occidit, quid juris.*
60. *Si quidam sint innocentes, & nihil ad homicidium tumultuarium fecerint, omnino liberantur, & non puniantur.*
61. *Rixantes an & quatenus torqueri possint, & quæ sint indicia ad torturam hoc in casu. num. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68 69. 70. 71. 72. 73. 74.*
75. *Si de authore homicidii constet, an reliqui consortes omnino impunè sint dimittendi.*
76. *Si quidam sint torti, & in torturâ in suâ negatione perstiterunt, an etiam sine omni pœna arbitraria etiam sint absolvendi.*
77. *Aurea cautela in hac materia traditur.*

1 HÆc est ardua multis obducta tenebris & longe difficilima juris quæstio *Nevill. Hier. Augusta, part. 4. concl. 7.*

Jacob. Menoch. lib. 2. var. resolut. cent. 4. cas. 262. incip. multis obducta. n. 1. In quâ pauci, teste *Petro à Placa in epitom. delictor. lib. 1 cap. 12. in princ. Jul. Clar. lib. 5. sentent. § homicidium. num. 37. aute med. vers. hæc est ardua & seq.* sine periculo navigârunt. Quæ autem nostra de eâ sit sententia, in hac conclusione explicabimus.

2 Et quidem si hoc in casu author homicidii sciatur, omni dubio caret, quòd is pœna ordinaria legis Corneliæ puniendus sit.

text. elegant. in l. item Mela. 11. §. sed si plures. 2. vers. & si quidem apparet. ff. ad l. Aquil. text. expr. in const. crimin. Caroli V. art. 148. post princ. vers. So aber etliche Personen ungeschickts. *Ludov. Gilhauf. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. de homicid. 12. n. 20. ante med. vers. secundus casus est. Andr. Gail. l. 2. obser. 109. incip. si in rixa plurimum. n. 2. sub fin vers. si verò certum sit. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 4. pract. conclus. lit. H. conclus. 49. nu. 1. & n. seq. Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. c. 76. incip. matrimam præsentem. n. 26. ibi, verùm si constaret. & seq. Jason. in l. si ab hostib. §. si vir uxorem. ff. de solut. matrim. nu. 8. & n. seq.*

Si verò in rixa seu tumultu plurium quis est 3 occisus, & occisor ignoratur, major solet esse controversia, quomodo hi puniantur.

Videtur enim dicendum quod omnes pœnâ ordinariâ legis Corneliæ de sicariis sint 4 puniendi,

per text. elegant. in l. item Mela. 11. §. sed si plures. 2. vers. quod si non apparet omnes ff. ad l. Aquil. l. 1. §. si plures. 10. & l. seq. ff. de his qui dejec. vel effud. l. in eadem causâ 3. ff. ad l. Jul. de vi publ. l. 2. ff. 2. l. 4. §. 4 & §. 1. ff. de vi bonor. raptor. Ut expresse tradit. *Gl. in l. si in rixâ. ultim. ff. ad l. Cornel. de sicar. verb. unusquisque vers. quòd si non potest apparere, quam sequitur Claud. Battard. in praxi causar. crimin. regul. 103. incip. homicidia in rixa perpetrati. n. 5. n. seq. Albert. Gandin. in tract. malefic. tit. de homicid. & eorum pœnis. nu 12. Ang. in tract. malefic. verb. & Andre. Marci lan fie. numer. 21. ib., si verò illatum sit. & sequenti.*

Hæc opinio subsistere nequit, per fundamenta, quæ paulò post adducuntur, nec ea probatur ex legibus jam allegatis.

Quia textus *in l. 1. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. 10. & l. seq. ff. de his qui dejec.* loquitur tantùm de pœnis legis Aquiliæ, & dejicientium, quo casu, cum culpa levissima etiam sufficiat. *l. in lege 44. ff. ad l. Aquil.* Meritò etiam omnes, qui ejusmodi damno interfuerunt, pœna illa plectuntur, quoniam negari non potest, quod illi in culpâ saltem levissimâ fuerint, Secus est in casu nostro, ubi præcise dolus exigitur. *l. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

Textus verò *in l. 3 ff. ad l. Jul. de vi publ. & in l. 2. §. 12. l. 4. § 4. & §. 1. ff. vi bonor. raptor.*

Loquitur de eo casu, ubi plures dolo malo convenerunt, & consilium turbæ seditionisq; faciendæ inierunt, quo casu rectè pœna ordinaria locum habebit, ut infrà in limitationibus dicetur.

Nonnulli verò sunt, qui dicunt, quòd nullus sit puniendus, sed omnes absolvendi, & 5 prorsus nullâ pœnâ afficiendi.

Gl (sibi contraria) in l. item Mela. 11. §. sed et si servum. 4. ff. ad l. Aquil. verb. sed si servum. Br. in l. qui actione. 10. §. si plures. ff. eod. num 1. in princ. & vers. sed in actione criminal. Bl. ibid. num. 2. ibi, quaero, hic dicitur. Specul. lib. quarto part. 4. tit. de homicid. n. 5. vers. sed videtur. quod nullus teneatur. & seq. VVesenb. lib. 1. obser. tit. de injuriis 17. obser. 19. (ubi communem dicit) incip. si in rixa facta. nu. 1. & seq. per tot. Everhard. in topic. in loco à civilibus ad criminalia. 14. n. 2. vers. hinc etiam est. & seq. Felin. in c. significasti. 17. x. de homicid. n. 9. ibi, sed difficilis quæstio est. & nu. 10. Jacob. de Bellovis. in sua pract. crimin. lib. 3. cap. 28. incip. juxta præmissa. n. 9. & seq. nu. 11. ibi, aliàs autem dictas glossas. & nu. seq. Albert. in l. si in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 4 vers. tertio casu. Fulg. s. ibid. num. 1. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 44. n. 4.

Alii verò statuerunt, quòd in dubio, ubi occisor non appareat, nullus quidem criminaliter, sed omnes civiliter de læsione teneantur, puta 6

pœna

pœnâ pecuniariâ, vel relegatione, vel simili pro arbitrio judicis infligenda puniantur.

Cyn. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 7. verſ. ſed quid ſi homo occiſus eſt. Anton. Teſaur. (ubi ita Senatum Pedemontanum 26. Maii Anno 1568. judicaſſe teſtatur) deciſ. 31. incip. plures ex propoſito, n. 5. ibi, ex his infertur, uſq; ad fin. Andr. Gail. (ubi hanc veram, & magis communem dicit) lib. 2. obſerv. 106. incip. ſi in rixa plurium, n. 1. in pr. & verſ. ſed vera & magis communis, & n. ſeq. Modeſtin. Piſtor. conſil. 4. incip. nach fleiſſiger verleſung/ *num. 1. & ſeqq. n. 10. n. 11. & ſeqq. vol. 2. Beuſt. ad l. admonendi, 31. ff. de jurejur. n. 1179. ſub fin. verſ. at ſi non conſtaret, pag. mihi 750. Hartman Hartm. lib. 2. obſerv. tit. de accuſationibus, 50. obſerv. 16. n. 1. n. 4. verſ. ſecus ſi non conſtat, & n. ſeq. Phil. Dec. in l. favorabiliores. ff. de R. I. num. 6. Alex. conſil. 15. incip. viſo proceſſu (ubi contraria ſolvit) num. 4. & ſeq. vol. 1. & conſil. 14. num. 7. & ſeqq. vol. 3. Roland. conſil. 63. incip. viſa inquiſitione, num. 10. & ſeqq. vol. 2. Hartm. Piſtor. (ubi plura) obſerv. 74. incip. ſi ab uno, num. 1. & ſeqq. Anchoran. conſil. 216. incip. nos Bartholomæus, num. 2. & ſeq. Jodoc. Damhoud. in ſua praxi crimin. c. 76. incip. materiam præſentem, n. 24. ibi, quando in multorum tumultuaria, & n. ſeq. Joann. Harpprecht. tractat. criminal. §. item lex Cornelia de ſicariis. 5. tit. de publ. judic. num. 103. ibi, ſecundus caſus eſt, & n. ſeq. Matth. VVeſenbec. in comm. ff. ad l. Cornel. de ſicar. num. 19. in med. Ægid. Boſſius in praxi crimin. tit. de homicid. num. 26. & num. 27. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. homicidium, n. 37. ſub fin. verſ. tertius autem eſt caſus. & n. 38. Simon. Piſtor. (poſt conſil. Modeſt. Piſtor.) conſil. 5. n. 1. & ſeqq. per tot. vol. 2. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de homicid. §. 1. num. 5. ibi, pone quod quatuor, in princ. & ſub fin. verſ. ſi verò non intrarunt, & ſeq. Joann. Anton. Rubeus tractat. de poteſt. procurat. & defenſor. in cauſ. crimin. num. 43. ibi, hinc eſt, quod, ſi quis vulneretur. Nicol. Plov. tractat. de irregular. n. 18. Ludov. Gilhauſ. in ſua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. nu. 10. verſ. tertius caſus eſt, & c. 5. ramuſc. 3. de except. n. 157. & ſeqq. Auguſt. Bonafranc. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. & Andream Marci lanificem, num. 22. poſt pr. verſ. ſed ſi erant decem ſimul. Jacobus Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 362. incip. multis obducta tenebris, num. 19. & n. ſeq. Proſper. Farinac. in ſua praxi crimin part. 3. tit. de pœnis temperandis, quæſt. 96. incip. octava cauſa minuendi, num. 14. ibi, regula ſecunda ſit, n. 15. 16. & ſeq. n. 22. & ſeqq. Didac. Covarr. in Clem. ſi furioſus. tit. de homicid. part. 2. §. 2. num. 5. ibi, quintus caſus proponitur. Pariſ. conſil. 148. n. 3. & n. ſeq. lib. 4.*

7 Quæ opinio etiam mihi maximoperè arridet. & quidem quòd pœnâ ordinariâ homicidii puniri non poſſint, facit *text. in l. ſi in rixa. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Deindè, quia melius nocentem abſolvere, quàm innocentem damnare, *l. abſentem. 5. verſ. ſatius enim eſſe. ff. de pœn.* Inter multos autem rixantes, & unum occidentes plures eſſe innocentes, dubium non eſt, cum impoſſibile ferè ſit, ut omnes in genere, & ſinguli in ſpecie aliquem occiderint. Præterea, quia ſuſpiciones tantùm ſunt contra plures in rixa aliquem occidentes, quòd hic, vel ille homicidium commiſerit. Nemo autem ex ſuſpicionibus etiam violentis ad mortem damnari debet,

d. l. abſentem, 5. poſt pr. verſ. ſed nec de ſuſpicionibus. ff. de pœn. l. ult. C. de probat. Simon. Piſtor. conſil. 5. (poſt conſil. Modeſt. Piſtor.) n. 11. vol. 2. Jaſon. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 13. ſub fin. verſ. tamen nunquam ex præſumptionibus.

Quòd autem omnes arbitrariè extra ordinem, vel pœnâ pecuniariâ, vel relegatione, vel ſimili ſint puniendi, facit, quòd omnes in culpa fuerint, & rei illicitæ operam dederint.

l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. de his, qui dejec. vel effud.

Et hanc opinionem etiam confirmavit Imperator invictiſs. Carol. V. *in conſtit. crimin. art. 148. poſt med. verſ.* auch ſo einer in einem auffruhr oder ſchlagen/ *& ſeq.*

8 Jure Saxonico hæc controverſia etiam in vado non erat, ſed de ea variæ etiam olim interpretum extabant ſententiæ.

9 Nonnulli enim ſunt, qui dicunt, quòd eo in caſu, ubi unus à pluribus in rixa eſt occiſus, & reus ignoretur, omnes pœnâ naturali ſunt puniendi,

teſte Barthol. Romulæ. §. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. ſeu in compend. homicid. num. 234. verſ. quartus caſus poſt pr.

10 Quidam verò ſtatuunt, quòd omnes abſolvendi, & in nihilo puniendi ſint, *latè Chriſtoph. Zobel. part. 4. differ. 30. incip. jure Saxonico habes, n. 2. ibi, & dum in ſuprà dictis locis, & n. ſeq.*

11 Scabini vero Lipſenſes pronunciarunt, quòd omnes & ſinguli, qui ejuſmodi homicidio tumultuario interfuerunt, amputatione manus plectantur, *per text. in* Landr. *lib. 2. art. 16. poſt pr. verſ.* wer den andern. Vrthel *poſt* Landr. *tit.* Wenn jhr viel einen erſchlagen / *poſt pr. verſ.* wo denn einer vnter den Gefangenen bekandt/ *& ſeq. pag. mihi 531. col. 2.*

12 Aliter item reſponderunt Scabini Lipſenſes, quòd illi, qui in rixa homicidio adfuerunt, non criminaliter amputatione manus puniantur, ſed omnes ſolutione unius integri VVergeldi liberentur,

per text. in Landr. *lib. 1. art. 10. poſt pr.* Vrthel *poſt* Landr. *tit.* von Buſſe der Wunden/ die auſſerhalben eines gewirckten Friede zugefüget worden/ §. Wenn viel Leute einen Mann todt ſchlagen/ *fol. mihi 524. Bened. Reinhard. part. 5. differ. 21. verſ. ſecus de jure Saxonico. Zobel. part. 4. differ. 30. n. 5.*

13 Aliter ſentiebat *Chriſtoph. Zobel. in gloſſ. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 3. art. 46. lit. C. verſ. ſi vero criminali. & ſeqq.* qui dicebat, quòd ejuſmodi auxiliatores & comites in homicidio tumultuario, ſi criminali actione fuiſſent impetiti, ſinguli dimidium VVergeldum ſolvere debeant.

14 Non pauci verò putabant, quòd ejuſmodi rixatores civiliter omnes teneantur, in criminali verò judicio torqueantur, non etiam ut propterea condemnentur, *VVeſenb. in comm. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 18. verſ. quod & apud nos ſervatur. & verſ. ſeq.*

15 Plurimi verò erant, qui ſtatuebant, ut ejuſmodi homines, qui in rixa aliquem occiderunt, integrum VVergeldum, una cum expenſis judicialibus, ſumptibus medicorum, qui in curationem occiſi inſumpti ſunt, itemque intereſſe lucri ceſſantis, ſeu æſtimationem operarum,

rarum, ex quibus si supervixisset defunctus, liberos, & uxorem cum tota familia exhibere potuisset, solvere debeant,

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 21. incip. Wenn jhrer viel/ *num. 7. ibi,* Wir sprechen/ *& seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 52. incip.* Hiervon ist in den vberschickten fällen/ *n. 4. & seq.*

16 Denique non deerant, qui hoc in casu pœnam arbitrariam locum habere putabant, ita, ut vel relegatione, vel carcere, vel alia pœna pecuniaria puniantur,

latè Simon Pistor. (post consilia Modestini Pistoris) consil. 5. incip. aus verlesung der Klagartickeln/ *n. 1. & seqq. usq; ad fin. vol. 2.*

17 In hac igitur opinionum fluctuatione Augustus Elector Saxoniæ hanc postremam opinionem amplexus est constituens, ut judex ejusmodi reos pro suo arbitrio vel relegatione, vel carcere, vel alia pœna pecuniaria punire possit. Quia tamen hæc pœna judici duntaxat pro re illicite gesta, & violata jurisdictione erat reservata, quomodo autem occisi liberis vel aliis cognatis consuleretur, non exprimebatur, ideoque Augustus addidit, ut præter hanc emendam seu pœnam judici reservatam, etiam occisi heredibus integrum VVergeldum solvere, & insuper omnes litis expensas refundere cogantur,

in suis Novell. part. 4. constit. 7. §. Do es aber an dem entstünde/ *ubi in comm. Daniel Moller. num. 1. & num. seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1179 sub fin. vers. in hac varietate hodiè, pag. mihi 751. in princ.*

18 Cum hac tamen declaratione, ut non singuli, qui in rixa fuerunt, expensas litis sufferant, sed sufficiat, si omnes conjunctim eas exsolverint,

Ludov. Fachs. (ubi ita responsum fuisse testatur) in addit. manuscript. ad l. item Mela. 11. §. sed si plures, ff. ad l. Aquil. quem refert, & sequitur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 7. n. 7. vers. quamvis ad expensas litis quod attinet. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 53. n. 5. vers. Aber das Artzlohn.

19 Secus est in VVergeldo; Et quamvis nonnulli sint, qui tradunt, quod in hoc casu solutio unius VVergeldi sufficiat, ita, si unum VVergeldum ab uno vel pluribus fuerit exsolutum, quòd reliqui omnes etiam liberentur, ut olim responderunt Scabini Lipsenses.

Vrbel *post Landr. tit.* von Busse der Wunden/ die ausserhalb eines gewirckten Friede zugefüget werden/ §. wenn viel Leute einen Mann todt schlagen/ *vers.* daraus denn fleust/ daß das Wehrgeld/ *& §.* wiewol diese *fundamenta, vers.* vnd obs wol dafür gehalten wird/ *& seq. fol. mihi 524. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 21. incip.* Wann jhrer viel/ *num. 5. vers.* nicht als eine Straffe/ *quia tunc quilibet. & n. 7. post princ. Reinhard. Rosa, (ubi ita VVittenbergensibus responsum fuisse testatur) in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon part. 4. constit. 7. num. 7. lit. B. incip. contrarium, & quòd imò unius VVergeldi solutio. & per tot. Gl. margin. ad gl. ordin. in* Weichb. *art. 81. n. 8. lit. B. in med. vers.* Der Folger seynd gleich einer. *Reinhard. part. 5. differ. 21. vers. secus de jure Saxonico. Zobel. part. 4. differ. 30. n. 5. in med.*

Propterea, quod jure Saxonico uni cædi unum VVergeldum est deputatum,

Landr. *libr. 2. artic. 10. & lib. 3. art. 9.* Weichb. *art. 27.*

Deinde, *quia constitutio Electoralis, 7. §. 1. part. 4.* requirit saltem solutionem VVergeldi, des Wehrgeldes/ in singulari, vnd nicht derer Wehrgelder/ in plurali numero: Singularis autem numerus ad plura referri non potest. Denique quia VVergeldum hoc in casu occisi consanguineis non tanquam pœna, sed tanquam interesse solvitur. *Consult. constit. Saxon. d. part. 4. to. 4. quæst. 21. n. 5.* Unius igitur solutione meritò reliqui liberantur.

Contrarium tamen longè verius est. 20

Propterea quòd in foro Saxonico VVergel- 21
dum non interesse, sed pœna dicatur, & illud sit in locum pœnæ legis Aquiliæ, vel de injuriis sancitæ, surrogatum,

Joann. Schneid. in §. in summa, instit. de injur. num. 4. sub fin. vers. quia hæc pœna dimidii VVergeldi. Gl. ordin. in Landr. *lib. 2. art. 16. verb.* an dem Mund/ *n. 6. sub fin.*

Certi autem juris est, quòd de jure commu- 22
ni in lege Aquilia vel injuriis illud, quod alius præstitit, alium non relevet, cum sit pœna,

text. expr. in l. item Mela. 11. sed si plures. 2. in fin. ff. ad l. Aquil. si plures. 34. ff. de injur. Jodoc. Damhoud. in suâ praxi crimin. c. 76. num. 26. & num. seq. Claud. Battand. in praxi rerum criminal. regul. 103. incip. homicidii in rixa, num. 6. Natta consil. 79. n. 10. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæstion. 84. incip. dictum est de pœnis, n. 7. Angel. in tract. malefic. verb. & Andream Marci lanificem, n. 16. post med. vers. tandem concludit, & seq.

Atque ita in individuo tradunt, *Matth. Coler. (ubi ita Jenenses Quæstori Aldenburgensi Mense Septembri Anno 1578. item JCtos VVittenbergenses respondisse testatur) decisione 151. incip. jure civili vulnerans, num. 7. ibi, simile dubium incidit, num. 8. & sequentib. junct. num. 14. ibi, itemq; est si ex ictibus, n. 5. & num. 16. part. 1. Ludovic. Fachs. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert) in addit. manuscript. ad d. l. item Mela. 11. §. sed si plures. 2. ff. ad l. Aquil. quem refert & sequitur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 7. num. 5. ibi, secundò quæro ubi de auctore vulneris, num. 6. & n. 7. Joan. Schneid (ubi ita sæpè pronunciatum fuisse testatur) ad §. sed & lex Cornelia, instit. de injur. n. 6. sub fin. vers. & hoc limitabitur. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 52. incip.* hievon ist in den vberschickten/ *n. 4. ibi,* aber nach Sächsischen Rechten solte ein jeder/ *& n. seq. Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 3. art. 46. lit. C. vers. singuli dimidium VVergeldum.*

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses ante aliquot annos pronunciarunt;

Dieweil man gantz vngewiß/ ob der entleibte von Andreas Wendel zugefügtem stich/ oder von dem schlage Hansen Hechts gestorben/ so mögen sie auch nach gestalt dieser sachen zum Leben vmb solchen Todschlag nicht gestrafft werden. Es ist aber ein jeder des entleibten Freundschafft solche vnthat mit einem gantzen Wehrgelde zu verbüssen schuldig/ vnd E. Gn. mögen sie hierüber aus Richterlichem Ampt ewig verweisen lassen/ V. R. W.

Ni

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Præterquam enim quod textus juris Saxonici in primo fundamento hoc, ad quod allegantur, non probent, Illi etiam erunt intelligendi, si ab uno saltem cædes est commissa, secus si a pluribus Weichb. *art. 79. sub fin. Coler. d. decis. n. 13. post pr.*

Secunda ratio ex verbo singulari des Wehrgelds ex *d. consti. 7. §. ult.* desumpta parum etiam urget. Quia etiam de jure communi *in l. Aquilia*, ubi plures aliquem vulnerarunt vel occiderunt, usurpatur verbum singulare, quòd scilicet pœnam legis Aquiliæ sustinere debent, *l. item Mela. 11. §. si plures. 4. l. ita vulneratus. 51. §. 1. ff. ad l. Aquil.* & tamen unica pœna non sufficit, nec solutio unius reliquos liberat, sed singuli pœnam exsolvere debent, *text. in d. l. item Mela. 11. sed & si plures. 2. ff. ad l. Aquil.*

Ultima ratio manifestò falsa est, nam VVergeldum non est loco interesse, sed loco pœnæ inductum, & præter hanc pœnam, tumultuarii occisores tenentur etiam ad damna, & interesse lucri cessantis, ut paulò post dicetur.

23 Sciendum autem est, si quidam ex reis sint, qui VVergeldum, & pro suâ rata expensas litis ex inopia solvere non possint, quod præter pœnam carcerationis vel relegationis, quam judex eis pro violata jurisdictione imponit, etiam fustigari & virgis cædi possint,

Daniel Moller. (ubi in facto observatum fuisse se scire testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. num. 7. sub fin. vers. quæro vero & num. 8. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 52. n. 5. vers. Da aber jemands unter den Thätern/ & *num. 6*

Propterea quod generalis regula sit, quòd qui non habet in ære, luat in corpore,

l. si quis id. 7. §. in servos. 3. ff. de jurisd. l. ult. ff. de in jus voc. l. quicunque. 4. C. de serv. fugitiv. l. sub fin. ff. de pœn.

24 Sed quid an ejusmodi tumultuarii occisores præter VVergeldum & expensas litis, etiam æstimationem operarum, quibus occisus uxorem, vel liberos suos toto tempore vitæ suæ alere potuisset, præstare debeant?

Videtur dicendum quod Non. Tum quòd hoc in *Novell. Electoralib. part. 4. d. constit. 7.* non exprimatur.

Item, quia videmus, si quis ob homicidium non morte puniatur, sed tantùm relegetur, quod ejusmodi damna & interesse occisi uxori vel heredibus solvere non teneatur, ut infrà *in conclus. 19. n. 28. & seq. hac part. 4.* dicetur. *Daniel Moller. in comm. ibid. n. 4. & n. seq*

25 His tamen & similibus non obstantibus contraria opinio verior est, propterea, quia paulo antea dixi, quòd pœna VVergeldi, & expensarum litis in hoc casu sit statuta in locum incertæ seu arbitrariæ pœnæ juris civilis de lege Aquilia.

26 Notum autem est, quod in lege Aquilia reus ultra pœnam illam incertam & arbitrariam teneatur etiam ad æstimationem operarum, quibus occisus uxorem liberosque suos toto vitæ tempore exhibere potuisset.

per text. in l. in hac lege. 3. ff. si quadr. pauper. fecisse dicat. l. ult. ff. de his qui effud. vel dejecer. Joan. Schneid. ad §. in summ. instit. de injur. n. 5. vers. item ad æstimationem operarum. & n. seq. Henning. Gæd. consil. 102. n. incip. auff vorgebrachte Klage/ *n. 23. vers. tamen nihilominus poterunt. & n. seq. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de injur. & damno dato. §. sequitur videre. 2. n. 5. vers. venit etiam æstimatio operarum, num. 4. & n. seq. Ludov. Roman. consil. 278. inc. p. his domini, n. pr. Jacob. Thoming. (ubi notabile exemplum de Doctore juris occiso affert) decision. 280. incip. in una, num. 1. & seqq. lib. 3.*

Quemadmodum etiam ita Scabini Lipsenses responderunt, ut ex eorum sententiis apparet.

Urthel *post Landr. tit.* von Busse der Wunden/ die ausserhalben eines gewirckten Friede zugefüget werden/ *col. 4. §.* es ist aber dennoch hierbey zu mercken/ *vers.* auch die Schäden/ die er der vermeinung halben/ & *§. seqq. junct. §.* wiewol diese *fundamenta. vers.* und ob wol darfür gehalten wird/ wenn viel Leute einen erschlagen/ & *vers. seq. fol. mihi 524. Hartm. Pistor. quæst. 27. incip. juris est non incerti, n. 4. lib. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 52. incip.* hiervon ist in den/ *num. 5. post princ. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 9. n. 58. vers. una cum operis. & seq.*

Et ita etiam tradit *Prosper. Farinac. in sua practic. part. 4. tit. de homicidio, quæst. 119. n. 108. ibi, amplia septimò. & n. seq.*

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta: Quia non sequitur, hoc vel illud in constitutione non est expressum, ergo attendi & observari non debet; Cum constitutiones Electorales sint stricti juris, & quod in eis omissum est, debet ex jure civili suppleri, maximè si omissum expressè abrogatum & prohibitum non sit: An verò & quatenus secunda ratio subsistere possit, infrà *in d. conclus. 10. n. 29. & seq. h. part. 4.* ostendetur.

Hæc autem æstimatio operarum occisi relinquitur arbitrio judicis, qui juxta *text. in l. hereditatum. 68. ff. ad l. Falcid. l. cum hi. 8. ff. de transact.* arbitretur tempus, ad quod usque verisimile est occisum vivere potuisse. 27

Specul. lib. 4. part. 4. tit. de injur. & damno dato. §. sequitur videre. 2. n. 6. ibi, sed usque ad quod tempus. & seq. Henning. Gæden. d. consil. 102. n. 24. in med. vers. quod in hac actione haberi debet. & seq.

Sciendum autem est, quod VVergeldus, expensa litis, restitutio damni ex vulnere illati, & sumtuum, itemque æstimatio operarum, occiso vel ejus heredibus non debeantur, si reus ante litem contestatam mortuus fuerit, 28

elegant. Hartm. Pistor. (ubi rationes & limitationes affert, & ita in judicio Appellationum Dresdensi judicatum fuisse testatur) d. quæst. 27. incip. juris est non incerti, n. 3. vers. sed cum quidam vulneratus, num. 4. & seq. usque ad fin. lib. 1. Jacob Thoming. (ubi ita 15. Junii Anno 1[illegible]3. in Juridicâ Facultate Lipsensi pronunciatum refert) decision. 24. num. 1. & sequentibus, per tot. Plura adde infrà *conclusion. 18. num. 21. & seqq.*

His ita præmissis, suprà dicta assertio quòd scilicet ejusmodi rei de jure communi civiliter de læsione tantùm, puta pœnâ pecuniariâ, vel relegatione, vel simili, de jure Saxonico

verò relegatione, vel aliâ pœnâ pecuniariâ, & insuper VVergeldo, refusione expensarum litis, sumptuum medicorum, & æstimatione operarum puniantur, ampliatur & extenditur.

29 Primò etiamsi unum vulnus lethale tantum est inflictum, de cujus tamen authore non constat.

Prosper. Farinac. (ubi rationes & quàm plurimos concordantes adducit) in suâ praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temper. quæst. 96. num. 21. & seqq. Simon. Pistor. consil. 5. incip. aus verlesung deren Klagarticfel/ *(post consil. Modest. Pistor.) num. 13. ibi, & quanquam omnes, & n. seq. vol. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1179. sub fin. vers. si verò in rixa, in verb. idem esset si occisus, pag. 750. Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 3. art. 46. lit. B. in med. vers. de eo verò si plures. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 21. n. ult. vers. idem juris est, quando occisus, usq; ad fin. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus. 2. tit. de homicid. part. 2 §. 2. n. 5.*

Licet dissentiat *Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 10. vers. & idem dicas si appareret omnes. & seq.*

30 Secundò si plura quidem vulnera sunt inflicta, quorum unumquodque per se non erat lethale, sed simul juncta mortem attulerunt, tunc, quantumvis omnes vulnerarint, si tamen non constet, cujus ictu vulneratus obierit, pœna ordinaria legis Corneliæ etiam non habet locum.

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperandis, quæst. 96. n. 34. ibi amplia septimò, junct. n. 35. ibi, non tamen tenebuntur. & n. seq. Ioann. Harprecht tractat. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de publ. judic. n. 109. ibi, quartus sequitur casus. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. (ubi rationes affert & contraria solvit) cent. 4. casu 362. incip. multis obducta tenebris, n. 14. ibi, quintus est casus n. 15. & n. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de homicidio, n. 21. vers. quintus sequitur casus. Alex. consil. 15. n. 4. vers. quintò, moveor. lib. 1.

Non obstante quod contrarium velit, *Didac. Covarr. in Clem. si furiosus. 2. tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 4. sub fin. vers. quarta constituitur species. Petr. Plac. in epitom delictor. lib. 1. c. 12. n. 4. sub fin. vers. rectius hoc ordine. Anton. Gomez. de delictor. c. 3. rubr. de homicid. n. 36. vers. unum tamen, & seq. quibus addatur Joann. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. n. 59. Br. in l. si in rixa, ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 10. in med. vers. primò quia nullum vulnus per se erat mortale. Hippol. de Marsil. ibid. n. 11. vers. si verò non possit apparere. Salyc. in l. quoniam. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. quid ergo dicendum. Carrer. in sua practic. in 3. tract. tit. de homicid. §. 4. quæro, num. 4. & §. 5. quæro, num. 1. vers. aut non apparet quis primo. Hostiens. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 10. ante med.*

31 Nisi ex genere armorum, & qualitate facti constet, vulnerantes habuisse animum occidendi, tunc rectè pœna ordinaria punientur.

Jacob. Menoch. d. cas. 362. num. 15. vers. nisi armorum genus, quem sequitur Prosper. Farinac. d. part. 3. quæst. 96. n. 37.

32 Tertiò ampliatur, etiamsi plura vulnera lethalia fuerint illata, si tamen ignoratur, quis ea intulerit, vel vulneratores quidem certi sunt, dubitatur tamen, quod vulnus primum illatum fuerit, atque ita consequenter cujus ictu is primum sit occisus, pœna ordinaria legis Corneliæ etiam non obtinet locum.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. n. 17. ibi, sextus est casus. & num. seq. Joan. Harpprecht. in tract. crimin §. item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de public. judic. n. 109. post med. vers. quintus & ultimus casus est. & num. 110. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæst. 96. (ubi rationem affert) n. 31. ibi, amplia sextò, n. 32. & n. 33. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. 149. n. 12. & seq. Ludov. Gilhaus. (ubi etiam rationem assignat) in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit de homicid. 12. n. 20. sub fin. vers. quintus casus est. & n. 21. & cap. 5. ramusc. de exceptionib. 3. n. 169. Didac. Covar. in Clem. si furiosus. tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 4. post med. vers. est tamen adnotandum, in med.

Contrarium tradit *Bl. (ubi ita Perusii judicatum fuisse dicit) in l. non ideo minus. 5. C. de accusat. n. 25. ibi, finaliter fuit determinatum. & n. seq. Salyc. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. quid ergo dicendum. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1179. sub fin. vers. si verò in rixa. pag. 750. Carrer. in sua practic. crimin. in 3. tract. tit. de homicid. §. quartò quæro, n. 5. vers. non obstat textus, & n. 8. post med. vers. aut ambo lethaliter vulneraverunt. & §. quintò quæro, n. 1. ante med. vers. idem etiam Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, n. 41. vers. & tunc, aut omnia vulnera erant lethalia.* 33

Quæ posterior sententia hodiè in Imperio Romano ab Imperatore Carolo V. est confirmata & approbata, *text.* in der peinlichen Halsgerichts Ordn. *art. 158. post princ. vers.* were aber der entleibte durch mehr/ denn einen/ *& seq.* Secundum quam constitutionem procul dubio etiam in foro Saxonico judicandum erit. 34

Veluti ita Scabini Lipsenses *Mense Julio Anno 1611.* responderunt.

Ob nun wol der entleibte G. M. vier stiche bekommen/ welche alle vnd jede von den geschwornen Barbierern in der besichtigung vor tödlich erkandt worden/ Dieweil aber dennoch man eigentlich nicht wissen kan/ von weme jhme der erste stich zugefüget/ so mögen auch die Gefangenen mit der Todes straffe nicht beleget werden/ sie sind aber des Entleibten Freundschafft ein gantzes Wehrgeld vmb solche vnthat zu entrichten schuldig/ vnd werden hierüber billich auch des Landes verwiesen/ V. R. W.

Quintò ampliatur, etiamsi alicui tot erunt vulnera lethalia inflicta, quot erunt personæ vulnerantes, propterea, quòd hic non tam multitudinem vulnerum, quàm incertitudinem vulnerantium consideramus, *Gail. lib. 2. observ. 109. n. 1. in med. & n. 2.* 35

Deindè, quia non sequitur, tot sunt vulnera, quot personæ; Ergo ab unaquaque persona vulnus est illatum, cum fieri potuerit, ut unus duo vel plura vulnera intulisset.

Et licet vel maximè appareret ab unaquaque persona vulnus esse inflictum, cum tamen is solummodo, qui primum vulnus lethale inflixit, verè occidat, reliqui verò qui deindè percusserunt, non hominem, sed cadaver percussisse dicantur. *Farinac. d. quæst. 96. n. 31. post med. Jacob. Menoch. d. cas. 362. n. 18.*

Ideo-

Ideoque cum author primi vulneris lethalis ignoretur, merito ordinaria pœna cessabit.

Et ita etiam in specie tradit *Ægid. Boss. in tit. de homicid. n. 1. sub fin. vers. & plane procedit hæc communis opinio, & n. 27. quem sequitur Prosper Farin. in sua praxi criminal. part. 3. tit. de pœnis temperandis quæst. 96. n. 27. vers. sed etiam quando tot sunt vulnera.*

Quamvis contrarium statuat *Angel. Aretin. in tractat. malefic. verb. & Andream Marcilanificem, num. 22. ibi sed dicatis, quod posito. & vers. seq. Anton. Gomez. tractat. de delict. rubr. de homicid. cap. 3. num. 36.*

Quod procedit etiam eo in casu, ubi quis in rixa à duobus mortifere est vulneratus, & constat, utrumque vulnus fuisse lethale, sed non apparet, ex quo vulnere mortuus fuit.

Hartm. Pistor. observ. 7. incip. quidam in rixa, n. 1. & seqq per tot.

36 Sexto ex iisdem rationibus constat, quamvis liquido appareat, omnes percussisse, & quosdam lethalia, alios verò non lethalia vulnera intulisse, si tamen author vulneris lethalis primùm illati ignoretur, etiam pœna ordinaria locum sibi vendicare non potest, ut in specie voluit

Prosper. Farinac. (& ibid. allegati) in sua praxi crimin. part. 3. quæst. 95. n. 35. ibi, amplia octavò, num. 39. & seq. Alber. in l. si in rixa, ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 4. vers. aut certum est, omnes percussisse. Joan. Ign. in l. 1. §. si quis in villâ. ff. ad SC. Syllan. num. 71. & seqq. Alex. consil. 15. incip. viso processu inquisitionis, n. 1. & seqq lib. 1. & consil 14. n. 7. & seqq. lib. 3. Cyn. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 7. vers. sed quid si homo occisus est, & seq.

Licet adversetur *Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 50. observ. 16. incip. si in rixa, num. 1. sub fin. & num 2. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 19. post princ. vers. & idem dicas si appareret, omnes percussisse. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 1179. sub fin. vers. si vero in rixa. in verb. si autem habuisset. Br. in l. si in rixa. n. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 10. post med. vers. quandoq; non potest apparere cujus ictu perierit, & seq. Hippol. de Marsil. ibid. n. 11. post med. vers. quandoq; non potest apparere. Salyc. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. quid ergo dicendum.*

37 Septimò, quamvis quis non in rixa à pluribus, sed per viam ambulans ex percussione lapidis projecti ex aliqua fenestra vel domo, in quâ plures aderant homines, sed quis lapidem projecerit, ignoratur, fuerit occisus, tunc propter incertitudinem nullus etiam pœnâ ordinariâ tenetur.

Specul. lib. 4. part. 4 tit. de homicid. §. 1. num. 5. Prosper. Farinac. (ubi limitationes affert) in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæst. 96. num. 15. ibi, amplia primò, num. 16. & seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 5. ramusc. de exceptione. 3. num 163. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. capite. 12. num. 6.

38 Octavò ampliatur, quando aliquis in quadam domo reperiatur occisus, & nesciatur, à quo ex existentibus in dicta domo fuerit occisus.

Farinac. d. quæst. 96. num. 19. ibi, amplia secundò, & num. seq. Roman. in l. 1. §. si quis in villa ff. ad SC. Syllan. n. 8. & seqq. Joan. Ign. ibid. n. 8. & seqq. usq; ad n. 13. n. 5. & seqq. usq; ad n. 18.

Nono ampliatur, siquidem quis ex pluribus vulneribus mortuus est, quorum aliqua erunt lethalia, aliqua vero non & certo etiam constat, quis lethaliter vulneraverit, & quis vulneraverit non lethaliter, Si tamen non constat, quis intulit primum vulnus, & sic ignoratur, an primum vulnus lethale fuerit illatum, an vero non lethale tunc etiam non solùm vulnerantes non lethaliter, sed etiam qui lethaliter vulnerarunt, absolvantur à pœna ordinaria, & condemnentur in extraordinariam, & mitiorem, licet graviorem eâ, quâ puniri debent vulnerantes, non lethaliter, secundum opinionem 39

Jacob. de Aren. in l. si in rixa. ultim. ff. ad l. Cornel. de sicar. Alber. eod. num. 2. vers. in glossa, ut præsumat. & numer. 3. sub fin. vers. aut omnes percusserunt.

A qua tamen opinione rectè recesserunt, & 40
eos qui non lethaliter vulnerarunt, saltem de vulnere, qui vero lethaliter vulnerarunt, de homicidio teneri, statuerunt,

per text. expr. in l. item Mela. 11. §. sed & si plures. 2. l. si ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil. l. ult in. ff. ad l. Cornel. de sicar. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. quæstion. 96 n. 41. & num. 42. ibi, contrarium quod isto casu & num. 43. & num. 65. (ubi declarat) ibi, limita quintò. num. 66. 67. 68. & num. seq. Salyc. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. num. 17. vers. si verò dubitatur, an vulnera lethalia fuissent priora. Joann. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. num. 69. & seq. num. 70. vers. ubi verò omnes. Hippol. de Marsil. in l. nihil interest. 15. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 19. Alex. consil. 15. incip. viso processu inquisitionis, num. 2. vers. hoc præmisso, & num. 4. vers. si ergo videmus, lib. 1. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 12. num. 5. Anton. Gomez. de delictis, tit. de homicid. num. 35. vers. secunda conclusio. Joann. Harpprecht. in tractat. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de publ. judic. num. 107. ibi, tertius casus est. & num. 208. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 41. vers. aut verò unum. vel plura erant lethalia. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. cas. 362. incip. multis obducta tenebris, numer. 2. 3. 4. & seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 67. incip. si in rixa, num. 2. sub fin. vers. sin vero certum sit. Didac. Covarr. (ubi hanc communem dicit) in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 20. 2. num. 3. in med. vers. secundus casus exponitur. Bonifac. de Vitalin. in tit. de insult. & percuss. num. 30. vers. si verò in rixa. Jason. in l. si ab hostibus. §. si vir uxorem. ff. solut. matrim. n. 8. sub fin. & n. 9.

Decimò ampliatur, si alicui plura vulnera 41
fuerunt illata, quorum primum fuit mortale, alia verò posteriora non fuerunt lethalia, & etiam constat de primo lethaliter vulnerante, tunc primus lethaliter vulnerans tenetur quidem de homicidio pœna mortis, secundi verò percussores non pœnâ mortis, sed alia arbitraria puniendi sunt.

Alex. consil. 15. incip. viso processu inquisitionis, n. 1. vers. hoc idem junct. n. 9. lib. 1. Joann. Ignens in l. 1. §.

si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. n. 30. & seqq. Angel. Aretin. in tit. de homicid. n. 24. in pr. & vers. concludo quod Bartolus loquitur. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. incip. multis obducta tenebris, n. 7. ibi, secundus est casus, & n. seq.

Licet sint, qui & posteriores non lethaliter vulnerantes ordinariâ pœnâ homicidii puniri debere tradunt

Br. in l. si in rixa, ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 10. post princ. vers. quando apparet cujus ictu decesserit isto casu, & vers. seq. quem sequitur Hippol. de Marsil. ibid. n. 11. vers. ideo dicit Joan. de Anan. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 2. vers. si autem primum fuit mortale, & n. 3. vers. Bartolus verò. Anchar. ibid. n. 3. vers. si autem primum fuit mortale. Salyc. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. si autem aliquod vel aliqua. Carrer. in sua pract. crimin. in 3. tract. de hom. cid. §. quartò quæro. n. 8. post princ. vers. aut primus lethaliter percussit. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & Andream Marci lanificem, num. 19. vers. si inferens vulnus lethale, & num. 24. (ubi limitat) ibi, sed adverte in quantum doctores. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæst. 96. n. 44. & seq. n. 46. ibi, pro concordia potes distinguere, & seq.

42 Nisi ex genere armorum & qualitate facti constet, etiam secundi non lethaliter percutientes habuisse animum occidendi, tunc rectè etiam pœna ordinaria plectantur.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 362. n. 8.

43 Undecimo ampliatur è contrario, si quis primum in rixa vulnus non lethale intulit, alii verò lethaliter vulnerarunt, & certò apparet, quis non lethaliter, & quis lethaliter percussit, tunc primi percussores non lethaliter etiam extraordinaria pœna tantum, reliqui verò lethaliter vulnerantes de homicidio pœna ordinaria plectantur.

Prosper. Farinac. (& ibid. allegati) in sua praxi crimin. part. 3. d. tit. de pœn. temper. quæst. 96. n. 47. ibi, amplia undecimo. & n. seq. Br. in l. si in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 10. post pr. vers. si verò percusserunt prius illi, qui intulerunt vulnera. Hippol. de Marsil. ibid. n. 11. vers. si verò percusserunt, & n. 25. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & Andream Marci lanificem, n. 20. ibi, si autem qui primo percussit. Joann. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Syllan. n. 30. vers. econtrario. & n. 34. vers. ibi verò non apparet. Boss. in tit. de homicid. n. 24. post pr. vers. secundus casus est, & sub fin. vers. & ita remanet defensa.

44 Duodecimò ampliatur, si quidem in rixa unus primò mortiferum vulnus inflixit, alter verò secundo loco vulnerans exanimavit; De qua tamen ampliatione variæ extant DD. opiniones; Siquidem nonnulli sunt, qui dicunt, quod uterque, tàm qui primò mortiferè aliquem vulneravit, quàm qui secundo eundem exanimavit, pœna ordinaria homicidii puniatur.

per text. elegant. in l. si ita vulneratus, 51. in princ. & vers. igitur si quis servo. ff. ad l. Aquil. Jason. in l. si ab hostibus, §. si vir uxorem. ff. solut. matrim. num. 8. sub fin. & num. 9. Boss. in tit. de homicid. n. 24. vers. imò amplius, junct. vers. veritas tamen est. Didac. à Sigura in repet. l. si ex legati causa. 23. ff. de V. O. num. 146. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicidio, num. 2. circa med. vers. sed si clare apparet primum vulnus fuisse mortale, & seq.

Alii verò tradunt, quod primus vulnus lethale inferens, teneatur saltem de vulnere, secundus verò exanimans de homicidio. 45

per text. expr. in l. item Mela. 11. §. Celsus scribit. 3. ff. ad l. Aquil. l. huic scripturæ. 11. §. si servus. 1. ff. eod. Gl. in c. significasti. 18. x. de homicid. verb. quod si discerni. Innoc. ibid. n. 3. Joann. Anan. eod. n. 3. vers. aut decessit ex novo ictu. Roman. (ubi dicit, se per hoc liberasse quendam magnum & divitem civem) singul. 380. incip. quidam fuit vulneratus. Francisc. Cremens. (ubi refert alium casum quod quidam nobilis fuit liberatus) sing. 56. incip. quidam malus advocatus. Marsil. in l. nihil interest. 15. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 18. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 12. n. 8. Bl. in l. si ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil. n. 2. vers. item nota hanc legem. Andr. Tiraq. tractat. de pœn. temper. aut remitt. caus. 61. incip. sexagesimo primo si quis alium, n. 1. & seqq.

Quâ posteriore opinione admissa, consilium esset, si quis aliquem mortiferè vulnerasset, ut ejus cognati eum per alium interimi facerent, quo casu primus lethaliter vulnerans mortis pœnam effugit, quemadmodum ita quidam advocatus consuluit, quod consilium tamen reprobat, & illum advocatum suspendio dignum esse dicit 46

Bl. in d. l. si ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil. num. 2. vers. nam illud consilium non prodest, quem sequitur Jason. in d. l. si ab hostibus. §. si vir uxorem. ff. solut. matrim. num. 9. post pr. Tiraq. d. caus. 61. n. 11. in med. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. d. quæst. 96. n. 55.

Aliter sentit *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. incip. multis obducta tenebris, n. 11. sub fin. vers. quo verò ad pœnam ex lege Cornelia.* Qui dicit, quod quidem uterque pœna homicidii puniatur, si affectus concurrit, & deliberato animo convenerunt; Secus si in rixa unus mortaliter vulneravit, alius verò postea exanimavit, tunc enim pœna lenienda erit.

Mihi magis placet illorum opinio, qui distinguunt, aut vulnus, quod primus inflixit, est tale, quod quidem per se mortiferum est, ope tamen & cura medicorum sanari potest, & tunc secunda opinio procedit, & primus lethaliter vulnerans pœna homicidii ordinariâ non plectetur, 47

d. l. item Mela. 11. §. Celsus scribit. 3. huic scripturæ. 15. §. si servus. 1. ff. ad l. Aquil.

Aut vulnus mortiferum, quod primus intulit, est tale, quod nullo modo a medicis curari potest, sed ex quo certum est, vulneratum vitâ excessurum, & tunc prima opinio procedat, ita, ut uterque tàm primus vulnerans, quam alius exanimans pœna ordinaria puniatur, *d. l. si ita vulneratus. 51. vers. igitur. ff. eod.*

Quam distinctionem tradit *Gl. in l. huic scripturæ. 15. §. si servus. 1. ff. ad l. Aquil. verb. mortiferè. & in l. si ita vulneratus. 51. in pr. ff. eod. verb. teneri sub finem. Bl. eod. n. 2. vers. nam illud consilium. Jason. in d. l. si ab hostibus. §. si vir uxorem. ff. solut. matrim. n. 9. vers. quia pro vulnere primus tenetur. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 1. §. 2. n. 4*

in pr. verf. ... , & seq. Joann. Ign. in l. 1. §. si ... ff. ad SC. Syllan. num. 60. & seq. Prosper ... in sua pract. crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæst. 96. n. 49. & seq. n. 52. ibi, quid dicendum, n. ... & n. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. n. ... ibi, quartus est casus.

Quod autem in d. l. item Mela. 11. §. Celsus scribit. 3. & in d. l. huic scriptura. 15. §. si servus. 1. ff. ad l. Aquil. dicatur de ejusmodi vulnere mortifero, quod ope & diligentia chirurgorum & medicorum curari potuit, patet ex toto contextu, quod idem in d. l. ita vulneratus. 51. vers. igitur. ff. eod. dicatur de tali vulnere mortifero, quod curabile non est, sed ex quo certe mors secutura est, satis constat in d. l. ita vulneratus. 51. in princ. In verbis ut ex eo ictu certum esset moriturum, & paulo post in verbis; sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum, quibus deinde statim immediate exempli, & declarationis loco subjicitur. §. igitur si quis servo, &c. Plures ampliationes vide apud Prosper. Farinac. d. quæst. 96. n. 45. & seqq. n. 56. 57. & seq.

48 Limitatur tamen suprà dicta assertio etiam quibusdam modis, ita, ut omnes, vel nonnulli saltem ex illis, qui homicidio tumultuario interfuerunt, ordinariâ pœnâ homicidii plectantur, etiamsi certo de occisore non constet.

49 Primo, si ejusmodi pugna tumultuaria, & conflictus datâ operâ, studio, & deliberato animo contigisset, ita ut omnes simul conjunctis animis ad aliquem occidendum convenirent, tunc omnes pœnâ ordinariâ puniuntur, etiamsi unum vulnus tantum fuerit inflictum & de ejus authore non constet,

text. in l. in eadem causa. 3. ff. ad l. Jul. de vi publ. constitut. crimin. Carol. V. art. 148. incip. So etliche Personen / in princ. Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 76. incip. materiam præsentem. num. 27. ibi, nisi isthæc pugna, & num. seq. Hippol. de Marsil. in tractat. crimin. §. constante, num. 45. post princ. vers. sed si apparet in facto omnes, & num. 47. in med. vers. hoc dic e glossa esse verum nisi appareret & vers. seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & Andream Marci lanificem, num. 23. vers. secus si animo deliberato. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. de homicid. n. 12. num. 20. vers. primus est cum plures deliberato animo, & c. 5. ramusc. 3. de exceptionibus, numer. 161. num. 172. & num. seq. Anton. Tessaur. (ubi num. 4. post med. ita Senatum Pedemontanum 15. Septemb. Anno 1561. judicasse refert) decision. 31. incip. plures ex proposito. num. 1. num. 3. & seq. per tot. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 37. ante med. vers. primus est, quando homicidium est deliberatum, & seq. Joan. Harpprecht. in tractat. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. 5. tit. de publ. judic. num. 100. post pr. vers. primus est, cum plures deliberato. num. 101. & num. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. incip. multis obducta tenebris, num. 25. ibi, nonus casus est (ubi rationes affert) num. 26. & seqq. usq; ad fin. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 12. num. 1. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. §. 2. num. 68. & num. 75. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de homicid. § 1. n. 5. in med. vers. super hoc dicunt quidam, & seq. Br. in l. quæ actione. §. si plures. ff. ad l. Aquil. num. 1. sub fin. vers. nisi omnes fuerint cum proposito occidendi. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. ... in pr. in verb. & conjuratos ad mortem. Andr. Gail. lib. 2. observ. 109. incip. si in rixa plurium, num. 10. ibi, quartò limita, num. ... & n. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperand. quæst. 96. n. 8. ibi, tertio eadem, & num. 72. ibi, limita secundò, & n. seqq. Cyn. in l. quoniam multi. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 7. Salyc. ibid. num. 17. in princ. & vers. hic quæro quid de jure communi. Joann. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Syllan. n. 24. n. 50. vers. non autem, n. 59. vers. nisi constet. & n. 71. Joan. Petr. Surd. consil. 4. n. 47 sub fin. vers. secundo respondeo, lib. 1. Cl. in l. si in rixa. ... ff. ad l. Cornel. de sicar. verb. unusquisq; sub finem. Didac. Covarr. (ubi communem dicit) in Clem. si furiosus. 1. tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 3. ibi, primus casus hac in quæstione, & seq.

Idem in Saxonia dicendum est, veluti jam olim ita Scabini Lipsenses responderunt. 50

Weichel post Landr. tit. Wenn ihr viel einen erschlagen / post med. vers. wo es aber offenbar und gewiß were / usq; ad fin. Daniel Moller. (ubi ita Scabinos Lipsenses suo tempore Mense Majo Anno 1651. ad consultationem Hansen Stangen gen Trebach respondisse refert) in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constitut. 7. num. 8. ibi, tertio quæro, in princ. & vers. sed & Scabinos Lipsenses & seq. Chr. stoph. Zobel part. 1. 4. differ. 5. num. 4. ibi, advertendum tamen est. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæstion. 21. numero primo.

Aliter sentiunt, qui putant hoc in casu omnes non esse pœna ordinaria puniendos, sed prius ad veritatem indagandam torturæ subjiciendos & si in negatione perstiterint, in pœnam extraordinariam, puta ad triremes condemnandos.

Petr. Placa. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 12. num. 1. sub fin. vers. cæterum hinc de qua agimus. Gram. consil. crim. 5. num. 9. vers. & sic ex præmissis. Anton. Tessaur. (ubi hanc maximam æquitatem sapere dicit) d. decis. pedemon. 31. n. 4. ante med. vers. certa hæc quæst. & vers. seq.

Quæ tamen limitatio procedit, si plures animo deliberato ad occidendum sunt coadunati, secus si non ad occidendum, sed ad verberandum tantum convenerunt, tunc quilibet de eo tantum tenetur, quod fecit, non de homicidio. 51

August. Bonfr. in addit. ad Angel. in tractat. malefic. verb. & Andream Marci lanificem, n. 25. ibi, quod si plures. Alber. in l. si in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 1. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 3. d. quæst. 46. n. 74. ibi, sublimita primò.

Deinde procedit, si omnes ab initio in necem alicujus conspiraverunt, & omnes sciverunt homicidium committendum, secus si non omnes, sed pauci tantùm, & ideò, si quis convocet unum, vel plures amicos suos, non dicens ad effectum occidendi, prout in animo habet, sed ad effectum deambulandi per plateam, & illi ignorantes malum animum convocantis ei consentiunt, tunc pœna homicidii non plectuntur, dummodo, cum potuerint, recesserunt, aliàs innocentes non erunt. 52

Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. §. constante. num. 47. sub fin. vers. quibus etiam addi potest, quòd

voluit.& seq. & n.15. vers.quintò limitat. Claud.Battand.in praxi causar.crimin.reg 107. incip. qui delicto adfuit,n.1.& seq.per tot.Prosper.Farinac.in sua praxi crimin.part.3. d.quæst.96.n.79. ibi,amplia secundò. Jul.Clar.lib.5.sentent.§.homicidium.n.37.in med.vers. puto tamen in hoc casu advertendum esse, & vers. seq. quibus addatur Nicol. Boër.decis.167. incip. videtur, quod quando is,n.1.& seq.

53 Ulterius procedit in dubio, si non constat de interfectore, secus si apparet, cujus ictu quis mortuus fuerit, tunc is solus de homicidio tenetur *Modest. Pistor. consil.30. incip.* ſolche Fragen/ *quæst.3.n.44.& seq.junct.n.69.ibi,nec obstat etiam.& seq.vol.2.*

54 Advertendum tamen est, quòd in dubio asciscentes, & præsentes in homicidio casualiter, & non ex proposito datâ opera, & deliberato consilio ad occidendum, convenisse præsumantur, & ideo fisco contrarium alleganti onus probandi incumbit.

Simon. Pistor.consil.5.(post Modest. Pistor.consil.) n.9.ibi,in dubio enim.& seq.vol.2.Prosper.Farinac.in sua praxi crimin.part.3.d.quæst.96.n.75. ibi,sublimita secundò. Marsil. in l.si in rixa. ff.ad l. Cornel. de sicar. n.28.& in tract.crimin.§. constante,n.61.ibi,sed an in dubio præsumatur. Claud.Battand.(ubi pulchram rationem annectit)in praxi causar.crimin.regul.108. incip. qui delicto ab alio perpetrato, nu. 1. & sequentib. per tot.

55 Secundò limitatur, si omnes in rixa clamaverint, interficite, interficite, occidite, perimite, &c. Tunc enim etsi casualiter convenerint, per hoc tamen omnes animum occidendi habuisse colligitur, & ideò meritò pœna ordinaria plectuntur.

Jodoc.Damhoud.in sua praxi crimin. cap.76. n.27. vers.ac postea conclamatum esset.

56 Tertiò sunt nonnulli, qui hoc limitant, si quis est author rixæ, & is verè sciatur, ita ut is solus de homicidio teneatur, quantumvis certò non constet, illum occidisse, reliqui verò extra ordinem puniantur.

Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. d.c.76.n. 28. ibi,sed his in casibus,& num. seq. Hippol. de Marsil.in praxi crimin. §. constante,n.77. ibi,attamen si plures fuerunt in rixâ,& n.seq.Claud Battand.in praxi causar.crimin. reg. 103. n.5.vers.nisi author rixæ, appareat. Angel.Aretin.in tract.malefic.verb & Andream Marci lanificem,num.21.vers. nisi fuisset unus author tumultûs. Ludov. Gilhaus.in sua arbore judic.crimin. c.5.ramusc.3. de except. n.171. ibi,limita tertiò,& seq. Joan. Zanger. tract.de quæstion. & tortur. c.2. n. 161. ibi.homicidii in rixa commissi,& num.seq. Jacob. Menoch.(ubi hoc summoperè notandum dicit) lib.2. arbitr.judic.quæst.cent.4.cas. 362. incip.multis obducta tenebris,n.23.ibi.octavus casus est,& n.seq Dominic. Cardinal.Tusch tom.4.pract.conclusion.lit.H. conclus. 149.n.26.Petr.Plac.in epitom.delict.lib.1. cap.12.n.3. Prosper. Farinac. (ubi ampliat) in sua praxi crimin. part.3. tit. de pœnis temperand. d.quæst. 96. num. 63. ibi, limita quarto, in princ.& num.64.vers.& in hac quarta limitatione. Bonifac. de Vitalin. in tract.malefic. C. de insultib. & percuss.num.30.vers. sunt tamen, qui dicunt. Gandin. tractat. malefic.tit. de defension.à reo faciend.n.10.Andr.Gail.lib.2. obser.109.incip.si in rixa plurium,n.2.sub fin.vers. primò ut non procedat, & num. 3.

57 Nisi certe de interfectore constaret. *Farinac. d.quæst.96. n.64.ante med. vers & in omni casu autor rixæ. Hippol.de Marsil.in prax. crimin.§. constante.n. 46.post pr.Modest.Pistor.consil.30.n.59.vol.2. Joann. Baptist.Bajard.in addit.ad Jul.Clar.lib.5.sent.§.homicidium,n.127.ibi,item adde.*

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses ante aliquot annos contra Martinum Oretll authorem rixæ pronunciarunt, eum à pœna ordinaria absolverunt, & occisorem ad mortem damnarunt.

58 Contrarium tamen mihi verius est, ita, ut author rixæ, si occisor non pœna ordinaria, sed arbitraria, graviori tamen, quàm, quæ aliis rixatoribus imponitur, puniri debeat. Propterea quod ejusmodi pœna in authores rixarum expressa non est; Ubi autem pœna in tumultuantes, & insultantes expressè declarata non est, tunc ea debet extra ordinem imponi arbitrio judicis.

Jason. in l. jubere.4. ff.de jurisdict. n.17. ibi, aliàs ubi pœna non est.

Deindè, quia hoc in casu præsumptio saltem est contra authorem rixæ, quòd occiderit; Neminem autem ex præsumptionibus etiam validissimis criminaliter puniendum esse, jam supra dixi: Denique eandem sententiam amplectitur

Jul.Clar.(ubi hanc sententiam in civitate Mediolani observari testatur)lib.5.sent.§.homicidium,n.39.in princ.& vers. hoc tamen apud nos non servatur. Modestin.Pistor.(ubi rationes affert, & contraria solvit, consil.30. incip. ſolche Fragen vermittels göttlicher Hülffe/ *quæst.3.n.42.sub fin.vers.* Diese dritte Frage/ *n.43. & seqq. n.47. sub fin. vers.* aber das alles ungeachtet / *num.48. & seqq. usq ad fin.volum. 2. Daniel Moller. (ubi ita inclytam Facultatem juridicam collegii Lipsensis respondisse testatur) in comm. ad constit. Saxon. part.4. constit.7. num.9. ibi, quarto quæro, in princ. & vers. sed contrarium verius est. & seq. usq ad fin.*

59 Quandoque tamen fieri potest, ut omninò nullus puniatur, etiamsi plures homicidium animo deliberato, & ex proposito commiserunt, puta si universitas homicidium perpetravit,

elegant.Br.(ubi ampliat & limitat)in l.aut facta.§. nonnunquam, ult. ff.de pœn.n.4.sub fin.vers. quædam sunt,quæ non respiciunt,junct.n.7.in med.vers. si verò esset delict.quod non cadit,n.8.& n.seq. Alber.in l.si in rixa. ult ff. ad l.Cornel. de sicar.n.3.vers.quid enim si una. Hippol. de Marsil. in sua praxi crim.n. §. const.n. 46.sub fin. vers. & pro suprà dicta doctrina.& n.47. Ludov.Gilhaus.in sua arbor.judic. crimin.c.5.ramusc. 3.de except.n.157. sub fin.& n.158.

60 Prout etiam, si quidam in rixa fuerunt, sed certò constat, eos nec percussisse, nec insultasse, nec alio modo auxilium percussoribus dedisse, & ita omninò innocentes esse, non obstante, quòd in tumultuario homicidio fuerint deprehensi, omninò sunt absolvendi, nec pœna aliqua arbitraria onerandi.

Novell. Elector. Augusti, part.4.constit.7.§.ult.sub fin.vers jedoch wo es ſich befünde.

Idemque interpretes juris communis tradiderunt.

Alber.

verf. fecundo cafu. [illegible] in l. quoniam multa. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. num. 1[illegible]. verf. & quia prædicta procedunt. Joan. [illegible] l. 1. 3. fi quis in villa. ff. ad Syllan. n. 63. Anton. Gomez. tractat. de delict. c. 3. in. de homicid. n. 36 verf. fecunda conclufio. Profper. Farinac. in fua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæft. 96. num. 28. ibi, amplia quinto, num. 29. & num. feq. Bero confil. 168. num. 26. lib. 3. Burfat. confil. 316. num. 32. lib. 3. Joann. Petr. Surd. confil. 41. n. 47. verf. primo non obftat. lib. 1.

61 Obfervandum autem eft, fi ignoratur, quis in rixa homicidium commiferit, quod omnes poffint torqueri.

Carrer. in practic. crimin. in 3. tract. tit. de homicid. & affaf. §. quinto quæro, n. 5. quem fequitur Profper. Farinac. in fua praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperandis. quæft. 96. n. 80. ibi, limita octavo, & n. feq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæft. cent. 4. caf. 362 incip. multis obducta tenebris, n. 20. verf. poterit tamen judex nofter. Ludov. Gilhauf. in fua arbor. judic. crimin. c. 5. ramufc. 3. de except. n. 147. Jul. Clar. lib. 5. fentent. §. homicidium, num. 37. fub fin. verf. fecundus cafus.

Concordat conftitutio Electoralis *part. 4. conftit. 7. poft pr.*

62 Quod tamen non ita indiftincte procedit, fed tortura tum demum locum habet, fi indicia fufficientia ad torturam adfint, *text. expr. in Novell. Elector. Auguft. part. 4. d. conftit. 7. poft princ. verf.* vnd dawider einen *indicia, & feq.*

63 Veluti etiam interpretes juris communis concludunt, *Profper. Farinac. in fua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. quæft. 96. n. 83. ibi, fublimita primò hanc octavam, num. 87. & n. 89. Burfat. confil. 316. num. 14. verf. fuper fecundo, poft princip. lib. 3.*

64 Et quidem non omnes, qui ejufmodi homicidio tumultuario interfuerunt, torturæ fubjici poffunt, fed illi foli, contra quos indicia homicidii commiffi concurrunt.

text. in d. conftit. 7. poft princ. verf. vnd dawider einen*; part. 4. Conftit. crimin. Carol. V. art. 34. in fine.*

Indicia autem in hac materia ad torturam fufficientia funt.

65 Primum, fi quis author rixæ fuerit, tunc contra eum eft præfumptio, quod infultatum occiderit, & ob id meritò torqueri poteft. *Ioann. Zanger. tract. de quæftion. & tortur. c. 2. n. 161. n. 162. verf. non immeritò fub tormentis. & n. feq.*

66 Secundum, fi quis ex tumultuantibus naturâ homo contentiofus, rixofus, & malæ frugis fuerit, qui communiter rixas excitare, & ad pugnam alios provocare confueverit.

pulchrè Andr. Gail. lib. 2. obferv. 109. incip. fi in rixa plurium, n. 4. ibi, fecundo limita, & n. feq. Ioann. Zanger. de quæft. & tortur. d. cap. 2. num. 164. fub fin. verf. maximè quando fua natura, latè Profper. Farinac. in fua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. quæft. 96. n. 83. poft princ. n. 84. & feq. n. 87. 89. 90. & feqq. Hippol. de Marfil. in fua pract. crimin. §. diligenter. n. 101. [illegible] in l. ult. ff. de quæft. n. 5. poft princ. Iacob. de Bellovifu in pract. crimin. lib. 3. c. 18. n. 25. verf. qui verò remanfit, confuevit.

67 Tertium, fi quis præter morem aptatus & armis præparatus venerit ad eum locum, quo poftmodum rixa facta eft.

Ioann. Zanger. tract. de quæft. & tortur. d. [illegible] num. 164. fub fin. verf. fi quis præter morem.

Quartum, fi quis aliquâ injuria vel vulneribus ab eo, qui jam interfectus dicitur, antea affectus, vel aliter ei inimicus fuit. 68

Ioann. Zanger. d. c. 2. n. 164. verf. aut fi quis aliqua injuria. Iacob. de Bellovifu in pract. crimin. lib. 3. c. 18. n. 25. verf. item effet attendendum.

Quintum, fi quis ftatim poft commiffum homicidium ante inquifitionem aufugiat, 69

elegant. Andr. Gail. lib. 2. obferv. 109. incip. fi in rixa plurium. n. 6. ibi, tertio limita, n. 7. & n. feq. Hartman. Hartm. lib. 2. obfer. tit. 5[illegible]. obfer. 9. n. 5. ibi, alias fugam dant. Mynfing. cent. 6. obferv. 98. n. 2. Farinac. in praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperand. quæft. 96. n. 48. fub fin. verf. ubi etiam de eo.

Sextum, fi quis ex pluribus in rixa candelam extinxit. 70

Renat. Coppin. de doman. Franc. ad fin. lib. 3. in fummâ Polonic. Doman. tit. criminalia, n. 95. verf. de extinctione candelæ fol. mihi 725.

Septimum, fi tot funt vulnera, quot perfonæ, vel etiam plura fuerint vulnera, quàm rixantes, tunc abfque ullo alio indicio omnes torqueri poffunt, 71

Boff. in tractat. crimin. tit. de homicidio, num. 28. & num. feq. Profper. Farinac. in fua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæft. 96. n. 92. ibi, limita rurfus, & n. feq.

Octavum, fi alicujus ex rixantibus gladius fanguine pollutus reperiatur, *text. in conftit. Carol. V. art. 34. verf.* vnd wird folcher verdacht noch mehr geftercket. *Iacob. Menoch. lib. 1. præfumpt. 89. incip. quæro octuagefimo nono, n. 117. & n. 135.* 72

Nifi ille poterit probare, quod gladium alteri accommodaverit, vel longe ante homicidium commiffum perdiderit, vel à fe depofuerit. 73

Nicol. Boer. decif. 165. incip. & dicendum eft, quod fit, n. 2. ibi, unde fi diffamati, & feq.

Nonum, fi in præfentia unius vel alterius ex rixantibus fanguinem cadaver occifi emittit, quemadmodum meo tempore in Academia Marpurgenfi *Anno 1608.* in præfentia trium homicidarum fanguis ex cadavere cujufdam ruftici occifi, qui per integrum Menfem in fluvio Lana jacuit, emanavit, qui deinde torti confeffi funt, & omnes gladio puniti. Et eandem opinionem etiam firmat 74

Iacob. Menoch. libr. 1. præfumpt. 89. num. 328. Hippol. Marfil. (ubi notabile exemplum affert) in practic. crimin. §. diligenter. num. 181. in med. verf. & memini aliàs, & verfu feq. Nicol. Boer. decifion. 166. num. 1. & feq. per tot. Anton. Gomez. (ubi ita in oppido de Lefma Hifpaniæ Anno 1546. contigiffe dicit) tom. 3. variar. refolut. cap. 13. de tortura. num. 15. & cap. 19. num. 13. Petr. Heig. quæftion. 39. num. 96. & fequentib. part. 2. Anton. Teffaur. decifion. 173. num. 1. & feqq. per tot.

Licet diffentiat *Ioan. Zanger. tract. de quæft. & tortur. c. 2. num. 160. ibi, denique quamvis, & feq. Ioann. Georg. Godelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 3. incip. reftat ut de alio, n. 32. verf. nihil hoc facit indicium illud, & n. feq.*

Plura indicia vide apud DD. in locis ufitatis,

Iacob.

Jacob. Menoch.d.l.b.1. præsumpt.89. per tot. & lib.2. arbitr. judic.quæst.cas. 370. per tot. Joann. Zanger.d. c.2.per tot. Hippol.de Marsil.in sua praxi crimin.§.diligenter,n.1.& seq.per tot.

75 Jam quæritur, si certò constat de occisore, vel unus ex percussoribus habitâ de eo quæstione fateatur, se vulnus, ex quo interemptus periit, illi intulisse, an illius supplicio reliqui omnes ita liberentur, ut impune dimittendi sint?

Breviter dico, quòd Non, sed reliqui omnes nihilominus pœnâ arbitrariâ, quam supra *n.6. n. 6. 8. & seq.* dixi, puniendi sunt, veluti ita expressè scribit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Sax. part.4. const.7. n.3. ubi quæri tamen hoc loco potest primo, & n.4. vers. sed contrarium verius esse, & seq.*

Pro qua assertione præter rationes, quas adducit *Daniel. Moller.d.n.4.* facit, quod communiter DD. tradunt, si author rixæ appareat, quod is solus quidem capitaliter puniatur, reliqui vero omnes arbitrariè.

Angel.in tract.malefic. verb. & Andream Marci lanistam, n.21. vers. nisi fuisset unus author tumultus. Claud.Battand.in praxi causar.crimin.regul. 103. n.5. vers.nisi author rixæ appareat.

Si hoc verum est, si de autore rixæ constet, ergo etiam procedet, si de vero occisore appareat, quoniam hi æquiparentur, ita, ut autor tumultus, perinde ac verus occisor, capitaliter puniatur, ut ex communi DD. sententiâ *supra n.5.* relatâ liquet.

76 Quæritur ulteriùs, si unus vel plures, contra quos sufficientia erant indicia, torturæ fuerint subjecti, & in tortura perstiterint, & se lethaliter vulnerasse negaverint, an prorsus sint absolvendi, ita ut nullâ pœnâ, neque arbitrariâ supra *d.c.6.7.n.17. & seq.* traditâ puniri possint?

De hâc quæstione ita est sentiendum, ut illi, qui torturæ subjecti sunt, sint quidem absolvendi, non in totum, sed ut pœna aliqua arbitrariâ, pecuniariâ tantum, quæ tamen est levior eâ, quæ fuisset imposita, si contra eos nulla indicia concurrissent, & tortura data non fuisset, plectantur,

elegans. Prosper. Farinac.in sua praxi crimin.part. 3.tit.de pœn.temper.quæst.96.n.94. ibi,sublimita,2.n. 95. & n.seq.

77 Coronidis loco hic aurea cautela observanda venit, per quam judex absque omni negocio, si occisores non appareant, vel indicia nulla adsint, vel adsint quidem, torturæ autem subjecti confiteri nolint, veros occisores habere, eosque reliquis dimissis, ad mortem condemnare potest, quæ talis est, ut judex omnes omnino, qui homicidio tumultuario interfuerint, capi faciat, eosque omnes simulate ad mortem condemnet, ea intentione, ut, si fortè reus conscientiæ stimulis, atq; morsibus convictus pro eâ exonerandâ, homicidium fateatur, reliqui omnes liberentur, quo casu si reus memor salutis æternæ, ne animam simul cum corpore perdat, delictum postea fatetur, reliqui, revocatâ illâ sententiâ simulatâ, rectè absolvi debent, & hac cautela Carol. Magnum usum fuisse testatur & sequitur

Andr. de Isern.in c.1. §.publici latrones, tit. de pace tenenda. & ejus violatoribus.num. 2. post med. vers. diva memoria. Rex Carolus Magnus, & seq. Jason.in l. si is qui pro emptore. 15. ff. de usucap. num. 173. ibi, item adde dum dixi quod fictiones. Joann. Georg.Godelm.in tract. de magis & venefic. lib.3.c.7. incip.postquam venefica in custodiam,num.27. ibi,cautela datur jud.ci,& num.seq. Raymund. Pius Fichard.tract.cautelarum, cautel.41. per tot. Paris de Puteo tractat.de Syndic.verb. tortura, vers. sequitur modo,num.1. post med.vers.ad quæ adduco,quæ notabiliter scribit Andr. Barbat.in l.cum acutissimi.18.C.de fideicommiss.col.24. vers.non obstat.

XII.

De necessariâ sui defensione.

SUMMARIA.

1. *Quilibet potest se defendere, & pro sui defensione alium occidere, tam jure civili, quam Saxonico, n.2.4.5.12.*
3. *Qui aliquem pro sui defensione occidit, impensas in vulnus curandum factas, & æstimationem operarum restituere non cogitur & n.6.*
7. *Defensio de omni jure, tam civili, gentium & naturali, quam canonico, & divino est permissa, n.8.*
9. *Defensio nec à Principe, nec à statuto, nec à consuetudine tolli potest.*
13. *Qui se, cum possit, non defendit, perinde habetur, ac si seipsum interfecisset.*
14. *Quibus hæc defensio permittitur, n.15. n.16. & seqq. usq. ad n.26.*
27. *Adversus quod defensio permittitur, n.28. & seqq usq. ad n.34.*
35. *Objectum defensionis quod, & pro quibus rebus defensio permittitur, n.36. & seqq. usque ad n.43.*
44. *Alias personas, puta, parentes, liberos, affines, socios itineris, consortes amicos, & alios etiam extraneos an defendere, & pro eorum defensione aliquem occidere liceat.*
45. *Ad alios defendendos an quis cogatur invitus, si hoc sine suo periculo facere possit.*

QUod quis se contra eum, qui sibi vim infert, defendere possit, dubitare omninò non debemus, usque adeò ut is, qui ad sui defensionem hominem occiderit, omninò nullam pœnam, & animadversionem mereatur, sed plene absolvi debeat. 1 *Novell. Elector. August. part. 4. const. 8. in rubr.*

text.expr. in l. ut vim.3. ff.de I. & I. l. sed & si.5.l. Aquil. l.1. §.qui cum aliter.4. ff. ad l.Aquil. l.1. §.vim vi repellere.27 l.quod est.3. §.eum igitur.9 ff.de vi & vi armat.l.sed & partus.12.§. quæri.1. vers. nam cum liceat,quod met.caus. l.1.C.unde vi,l. si quis percussorem.3.& l.seq.C.ad l.Cornel.de sicar.Clem.in. ver, & item de illo censemus,tit.de homicid.volunt.vel casual. Jodoc

Jodoc. Dam[illegible] in sua practic. crimin.c.76. incip. materiam p[illegible] num.2.& n.seq. Hippol.de Marsil. in [illegible] §. quoniam (ubi pulchras rationes [illegible]) n.74. [illegible] & primo quod occidens, num. 75. & seqq. num. [illegible] ibi. item etiam scias, num.81.& n.seq. [illegible] l.[illegible]. qui.3. C.ad l.Cornel. de sicar.num.un. [illegible] qui ad alium occidendi & in d.l.ut vim.3.ff. de I.& I.n. [illegible] & seq. Jas[illegible] num.1.& seqq. Jacob. Menoch. lib.3. arbitr. judic. quæst. on.cent.3.cas.277. incip.concedit jus naturale, num.1.& seqq. Joann.Harpprecht. tract.crimin.§.item lex Cornelia de sicar.5.tit.de publ. judic. num. 11[illegible]. ibi, cum autem defensio, num.113.& seq. Georg.Obrecht.tractat.de defensione,cap.12.incip. explicatis defensionis,num.1. & seqq.per tot.& c.ult. num. 25. & seqq. Heinric. Boic. in cap.2.x.de homicid. (ubi elegantes rationes allegat) num. 3. & seqq. Jul. Clar. lib. [illegible]. sentent.§. homicidium,num. 24. ibi,excusatur autem homicida. Plac. in epitom. delict.c.28.n.3. Matth.Coler.decis.156.incip.jure civili,num.2.part.1. [illegible]ent. Kirchb ff. inter consilia var. jurisconsult. [illegible].27.incip.jure autem receptum est.num.1.& seq. vol. 3. Andr. Gail. lib. 1.observ.110. incip pœna homicidii, (ubi etiam elegantes rationes adducit) num. 9. & seqq. lib.1. de pace publ.cap.16. incip. lite in causis, num.7.& seqq.Bocr.tract.de duello.c.[illegible] .n.15.& seqq. Obrecht. tract. de defensione necessar. c.[illegible] num. 13.& seqq. Jacob. Cujac. lib.5. observ.c.15. Jacob.Ayrer.in suo processu histor.part.1.c.1.observ.3. incip. pro declaratione.num.6. & seqq. Prosper.Farinac. in sua praxi crimin.part.4.tit.de homicid.14.quæst.125.incip.homicidii ad defensionem (ubi etiam eruditas rationes affert n 3. & seq.

3 Concordat ordinatio criminal.Carol.V. *art.* 129. *ibi*, welcher eine rechte Nothwehr zu rettung seines Leibes vnd Lebens thut / vnd den jenigen/ der jhn also benötiget/ in solcher Nothwehr entleibet / der ist darumb niemand nichts schuldig.

4 In tantum ut is, qui ad sui defensionem alium vulnerat, vel occidit, nec impensas in vulnus curandum factas nec damnum operarum amissarum, & similia resarcire cogatur

Ioann. Plot. tractat. de in litem jurand. seu ad l si quando, C.unde vi,num.14. ibi.fallit ubi aliquis. Prosper.Farinac.part.4.practic.tit.de homicidio.14. quæstion.119.num.122. ibi.limita secundo,& num.sequent. Georg.Obrecht.tractat.de defensione,cap.11.incip.expositis defensionis,num.9. ibi, ex hoc autem secundo, & num.seq. Aym. Gravett.consil.119. num.11. Plot.in repetit. l. si quando,9. §.4c. C. unde vi,num.14.quos refert & sequitur Iudolph. Schrader. tractat. de feud. part. 10 c. 4. incip. decima quinta causa privationis,n. 56. ibi, quinimo is, & seq. & consil.37.n.117. ibi,præterea quoq; vol.2.

Jure Saxonico verò paulò aliter est sancitum, & constitutum, ut is, qui ad sui defensionem hominem occidit, a pœna mortis quidem liberetur, judici tamen mulctam pecuniariam, puta 60. solidos, & interfecti agnatis integram VVergeldum solvere cogatur,

[illegible] in Landr. *lib.2.art.14. in princ.& vers.* Dem Richter sol man erthetlen / *ubi gl. ordinar. num. 4.* Vrthel post Landr. *tit.* Nothwehr *fol.522.Reinhard. part. 5. differ. 36. vers secus de jure Saxonico. Zobel. part.4.differ.29.num.6 in med.Daniel Moller.in comment. ad constit. Saxon. part.4.constit.11. num.1.vers. quamvis sui defendendi causa, & seqq. Matth.Coler. tract.de process.execut.part.1.c.9.incip.restat ut de ultima specie,n.61. ibi, ex quo forte simul [illegible] ratione, & n.seq.*

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses ad consultationem P. E. ante paucos annos responderunt:

Wo er demnach solche Nothwehr/ wie zu Rechte gnugsam/ darthun wurde/ so möcht er deßwegen [illegible] Leben nicht gestrafft werden/ Er were aber gleichwol den entleibten mit einem gantzen Welrgeld/ das seind 24. alte Schock / seinem nechsten Schwerdmagen zu verbüssen / vnd den Gerichten das höchste Gewette, das seynd 60. Schock/ oder 4. alte Schock zu entrichten schuldig/ V.R.W.

Quæ tamen dispositio juris Saxonici obtinet, si nullus accusator appareat, sed judex ex officio procedat, vel appareat quidem, sed civiliter duntaxat ad VVergeldum agat, Secus est, si criminalem actionem ad pœnam legis Corneliæ vel aliam corporalem instituat, tunc enim reus probatâ necessariâ defensione, simpliciter secundum dispositionem juris civilis venit absolvendus. Quapropter cautus sit accusator, si criminaliter agere velit, ut libellum accusatorium alternative concipiat, & reum vel ad pœnam corporalem, vel si ex probationibus de ejus necessaria defensione liquido constiterit, ad mulctam pecuniariam, puta VVergeldi condemnandam petat, 5

Veluti ita Scabinos Ienenses in causa Hansen von Tischnen/ *accusati contra* Hansen Brands *interfecti agnatos Mense Majo Anno 1575. judicasse testatur Matth.Coler.decis.156.incip.jure civili homicidium.n. 6.ibi,quæ omnia tunc demum,n.7.n.8.& n.seq. part.1. cui addatur Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst.107. n.40.post pr.part.3.*

Præter hanc tamen mulctam occisor necessarias impensas in curationem occisi factas & damnum operarum amissarum, & similia interfecti uxori, liberis, & heredibus resarcire non tenetur, ut rectè Scabini Lipsenses responderunt. Vrthel *post* Landr. *tit.* von Busse der Wunden / die ausserhalben eines gewirckten Friede zugefügt werden/ *col. [illegible] sub fin.§.* das ist aber zu verstehen/ *vers.* Wenn ers aber nicht vmbgehen kan/ *fol. mihi 524.* 6

Quamvis contrarium directè statuat *Matth. Coler.tract.de process.execut. part.1.c.9.incip.restat ut de ultima specie, n.[illegible]. vers. [illegible] habendum esse eodem modo respectum.& seq.*

Et hæc defensio permissa est non solùm de jure civili, canonico, gentium & naturali, *per text. suprà n.1. adductos, latè Prosper.Farinac. in sua pract.crimin. part 4. tit.de homicid.14. d.quæst.125. n. 16. ibi. amplia secundo. Gl. in l. ut vim. 3. ff. de I.& I. verb. et vim.sub fin. vers. item & lentis Bal. eod.in pr. vers. dic quod e[illegible] jure gentium. & seq. & n.5.vers. & ideo dico, quæ si [illegible] l.5.eod.17.vers.in textu ibi, Bl. ibid.n.1. ibi, nota quod defensio. Paul. de Castr.ibid.(quem textum legit sub l.1. §., ut gentium) n. 4. ibi, ultimo nota. & n.7. Hippol.de Marsil.in sua pract.crimin.§. quoniam,n.76.* 7

Sed etiam de jure divino *Prosper. Farinac. d. quæst.125. num.17. ibi, amplia tertio. Andr.Gail.lib.2. observ.110. n. 12. vers. ratio, quia necessaria defensio. & lib.1. de pace public.d.capite 16. num.17. vers.* 8

& ex

& ex hoc infertur. Hostiens. in c. significasti. x. de homicid. n. 15. vers. omnes leges. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 13. rubr. de homicid. n. 20. Heinric. Boic. in c. 2. x. eod. n. 4. Alber. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 3. Paul. de Castr. (ubi rationes affert & contraria solvit, & ita omnes DD. tenere dicit) eod. n. 8. vers. item in quantum dicit, & seq.

Imo etiam in foro conscientiæ, ita ut is, qui aliquem pro sui defensione occidit, omnino nullum peccatum contrahere dicatur,

Jul. Clar. (ubi communem dicit) libr. 5. sentent. §. homicidium, n. 24. sub fin. vers. quæ quidem procedit. Georg. Obrecht. tract. de defens. c. 1. n. 29. ibi, unde errasse. & n. seq. Jacob. Ayrer. in suo processu histor. (ubi elegantem rationem affert) part. 1. c. 1. observ. 3. n. 10. ibi, ampliatur tertio, & seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam. n. 74. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæstion. 125. n. 20. ibi, amplia septimò, & seq. Paul. de Castr. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 8. sub fin. & n. seq. Didac. Covarr. (ubi hanc apud Theolog. receptissimam esse sententiam testatur) in Clem. si furiosus. tit. de homicid. part. 3. §. un. incip. hujus constitutionis, n. 1. vers. quâ in re refellitur, & seq. Plac. in epitom. delict. c. 28. n. 2. Laurent. Kirchhoff. inter consil. var. jurisconsult. consil. 27. incip. jure autem receptum est, n. 3. in fine, vol. 3.

Licet dissentiat Gl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. verb. nam jure. in princ. Francisc. Curt. ibid. n. 10. Mantua. eod. n. 8. vers. secundam dubitationem faciebat. Jason. ibid. num. 22. ibi, dic quod in omnibus casibus, & vers. seq. Georg. Obrecht. (sibi contrarius) tractat. de necessar. defens. c. 8. incip. cognita prima objecti, num. 20. & num. seq.

9 Unde fit, quod hæc defensio nec à Papa, vel Imperatore, vel alio Principe,

Bl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 2. ibi, tamen nec Papa. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam. n. 76. sub fin. vers. & talis defensio, n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. (& ibid. allegati) quæst. 125. n. 12. ibi, amplia quarto. Francisc. Curt. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 9. Mantua. ibid. n. 24.

10 Nec à statuto Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 130. num. 8. & n. 13. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 23. ibi, & defensio est juris. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam, num. 77. sub fin. & n. 78. Prosper. Farinac. tract. eod. part. 4. d. tit. 14. quæst. 125. n. 13. ibi, amplia quintò. Paul. de Castr. (ubi limitat) in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 4. vers. unde non valet statutum.

11 Nec à consuetudine tolli possit, Fulgos. in l. si servus. ff. ad l. Aquil. n. 3. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 17. & seq.

12 Et hæc defensio usque adeò est licita, ut etiam in Ecclesia aggressorem occidere permittatur

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. d. quæst. 125. n. 22. ibi, amplia octavo. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 8. sub finem. Mantua. ibid. num. 24. Jacob. Ayrer. in suo proceß. histor. part. 1. c. 1. obser. 3. num. 11.

13 Imò necessariò quis se defendere tenetur, in tantum, ut is, qui, cum se defendere posset nullâ justâ subsistente causâ se occidi permittit, damnetur, sicut si seipsum occidisset,

Paul. de Castr. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 9. vers. & imo, si cum posset, quem sequitur Prosper. Farinac. d. quæst. 125. n. 23. ibi, amplia undecimo. Georg. Obrecht. tract. de defensione, c. 1. incip. & quidem, n. 23. & seq.

Permittitur hæc defensio omnibus, quibus vis infertur, etiam clericis, 14

Prosper. Farinac. (ubi ampliat, & limitat) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 24. ibi, amplia undecimò, n. 25. & seq. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 8. Bologn. ibid. n. 16. post princ. Angel. in l. quoniam multa. 6. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 3. ante med. Heinric. Boic. in c. interfecisti. 2. x. de homicid. n. 2. sub fin. Marian. Socin. eod. n. 9. vers. sed respectu personæ, & in c. ad audientiam. 12. x. eod. (ubi ampliat) n. 205. & n. seqq.

Usque adeò, ut presbyter, si celebrando missam fuerit ab aliquo armis insultatus, possit aggressorem occidere, & deindè non obstante homicidio, ad inchoatam missæ celebrationem perficiendam redire. 15

Dec. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 8. post pr. Bologn. eod. n. 20. Marian. Socin. in d. c. ad audientiam. 12. x. de homicid. n. 185. Jacob. Bonlen. in repet. l. capitulum. 28. §. famosis, ff. de pœnis, n. 128. vers. unde dicebat. Georg. Obrecht. tract. de defensione, c. 1. n. 32. ibi, qua de causa. Carrer. in practic. crimin. tit. de homicid. & assassin. §. quinto excusat. defensio, n. 3. Petr. Placa. in epitom. delictor. 28. n. 4. & n. 6. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. incip. pœna homicidii, n. 12. & lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 9. ibi, & Canonistæ scribunt. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 76. ibi, nec etiam presbyter. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. d. quæstion. 125. num. 29. & seq. Hippol. de Marsil. in tract. eod. §. quoniam, n. 74. vers. & ideò dixit. & num. 75. Laurent. Kirchhoff. inter consil. var. jurisconsult. consil. 27. incip. jure autem receptum, n. 4. vol. 3.

Filiis etiam pro sui defensione licet suos parentes vim inferentes & immoderatè castigantes occidere, ut suprà conclus. 6. n. 62. dixi. 16
Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 102. n. 103. junct. n. 111. & seq.

Quamvis directò contrarium statuat Valent. Volzius in comm. ad tit. ff. ad l. Cornel. de sicar. cap. 7. num. 21. & seqq. quem refert & sequitur latè Georg. Obrecht. tract. de necessaria defensione, c. 6. incip. quoniam jam cognovimus, n. 15. vers. unde dubitari potest, n. 16. & seqq. usq; ad n. 21. quibus addatur Br. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 4. vers. ad hoc facit, & seq. Dec. ibid. n. 21. Ludov. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. & assassin. §. circa secundum, n. 4. Petr. Plac. in epitom. delict. c. 28. n. 8. vers. an filius.

Nisi quispiam dicere velit, hos posteriores doctores loqui de levi & moderata castigatione, non de atroci vi, & violentâ percussione.

Quod tamen procedit in defensione corporis, non item in defensione rerum; pro defensione enim rerum filio non licet patri resistere, & eum occidere, 17

Claud. Sysell. in repet. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 24. Alber. de Rosate. ibid. quos refert & sequitur Rosenb. in sua Synopsi feud. c. 10. conclus. 20. incip. multo magis vasallus, n. 29. Schrad. tract. eod. part. 9. c. 4. n. 61. vers. eaq; sententia.

Patri

18 Patri etiam & Matri defensio adversus suos libertos conceditur, ita ut pro necessaria sui defensione impune eos occidere possint, *ut supra d.conclus.6.n.88.dictum est.*

19 Vasallus etiam ad sui defensionem dominum occidere potest, usque adeò, ut nec in privationem feudi incurrat,

late Ludolph. Schrader. tract. de feud.part.9.c.8. n.55.ibi,deinde ex hoc infertur,& num.seq.Cl,in c.1.§. porrò,tit. quæ fuit prima causa benefic. amit. verb. vel morti,Matth.Coler.tract.de process.execut.part.1. c.9. incip. restat, ut de ultima, num.80.ibi.sin verò dominus,& num.81. Curt.Jun.tract.de feud.part.4.n. 36.sub fin. vers. tertiò, & ultimò pro nunc limitanda est. Zasius tract. eod. part.10.num.102.ibi,cæterum si vasallus.Francisc.Sonsbec.tract.eod.part.12.num.40. vers. primò si hoc ad defensionem, & seq. & part. 13. n. . vers.fallit sextò. Nicol. Mozz. tract.eod.tit.ex quibus causis feud.amitt.n.27.sub fin. Andr.de Isern. in d.cap.1.§.porrò,tit.quæ fuit prima causa benefic. amitt. num.3. vers. nisi causa se defendendi. Præposit. eod. num.1. post princ. vers. nisi fecerit se defendendo. Jacob.Alvarott.eod.n.4.ibi,quæro enim glossa secundâ. Matth. de Afflict. eod. num.7. ibi, secundò nota ex textu.Frider.Schenck Baro in Tautenbergk ibid.num.5. ibi,cæterum si legitimâ ratione.Martin.Laudens.in c.1. § similiter,tit.quibus modis feud.amitt.n.13. Rosenth. in sua Synopsi feud.c.10.conclus.20.incip. multò magis vasallus (ubi ampliationes affert) num.23.vers.primò enim cliens,& seqq.usq; ad n.39.

20 Quod tamen iterum verum est, si dominus vasalli personam, non item si ejus bona offendit, & ideo pro defensione bonorum & rerum vasallus dominum offendere, & occidere non potest, sed debet superiorem adire.

Matth. de Afflict.in d.c.1.§. porrò,tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 7. vers. non tamen quando offenditur ratione bonorum.

Non obstante, quod contrarium velit *Rosenthal.in sua Synopsi feud.c.10.d.conclus.20.num.24.ibi, quod amplies primò, num. 25. 26. 27.28. num.29.& num. seq. Sonsbec. tract. de feud. d. part.12. num.40. vers.vel bonorum faceret.Ludolph.Schrader.tractat. eod.part.9. cap.4.num.61. ibi, & licet aliqui,num.62. & seqq.Molin.ad consuetud. Parisiens.tit.1.§.30.n.117. Andr.de Isern.in cap.1. tit.de milite vasallo qui contumax est,num.3.ibi,interdictum autem. Præposit. ibid. num.3.post princ.vers.& si dominus noluerit parere, & seq.*

21 Subditis etiam permittitur adversus magistratus, si immoderatè, & atrociter animo occidendi percutiunt, vel vulnerant, se defendere, & pro defensione sui eos occidere.

Prosper. Farinac.parte 4. tit. de homicid.14. quæst. 125.num.1. ibi, limita primò,junct.num.111. ibi,sublimita,& num.seq.Paul.de Castr.in l.ut vim.3.(quam lege sub l. 1. § jus gentium)ff. de I. & I. num.6.in pr. & vers. seq. Jason. eod. n.19.& seq. Schrader. de feud. part. . .37. Rosenth.tract.eod.c.10. conclusion.20. n. 26. Joan. Jacob. de Leod. inter consil.feudalia. Albert. Brun. consil.114. n.407. Francisc.Arias de bello, num. 44.

22 Quæ assertio procedit non solùm in magistratibus temporalibus, qui possunt conveniri finito officio, sed etiam in perpetuis, propterea quod paulò post dicetur, quod defensio adversus quemcunque etiam Papam, Cardinalem, Imperatorem, alium Principem licita sit, hos autem esse magistratus perpetuos nemo dubitat.

Non obstante, quod contrarium è diametro statuat

Paul.de Castr. in l. ut vim. 3. (quam sub, l. 1. §. jus gentium, ult. legit) ff.de I.& I.n.6.sub fin.vers.quartò, & ultimo procedit,& seq.

Deinde procedit etiam in defensione rerum, ita, ut & subditi magistratus vim in bonis contra juris ordinem inferentes lædere & interficere possint, 23

l.probibitum.3.C.de jure fisci. Rosenthal.tractat.de feud. c.10. conclusion. 20. incip. multo magis, num.26. Br.in d.l.probibitum.3.C.de jure fisci,n.2.ibi,item nota, quod officiali. Jason.in l.ut vim.3.ff.de I. & I.num.19. vers.limita secundò.Frider.Schenck Baro in c.1.§.Similiter,tit.de consuetud. recti feudi (ubi ita insignem virum ab impetitione procuratoris fisci absolutum fuisse testatur) n.3. sub fin. vers. verum si constet esse injustum, & n.4. ibi,his congruit, usq; ad fin. lib. 3. feud. tit.11.

Idem juris obtinet in servo, famulo, discipulo, uxore, Monacho, nam & hi dominum, præceptorem, maritum & Abbatem vim immoderatè inferentes, & atrociter animo occidendi vulnerantes lædere & occidere possunt, de quibus omnibus latè tractat 24

Prosper. Farinac.in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæst.125.num.104. 105.107.108.109.junct.numero 111.& seq.Georg.Obrecht.tract.de necessar.defension. lib.1.cap 6.num.24.ibi,tertio cum servi,n.25. & seqq. n.50.& seq.

Fratri item licitum est pro sui defensione fratrem occidere, ut suprà *hac part.4.conclus.7.n. 75.* dixi. 25

Denique donatarius pro sui defensione donatorem impunè occidere potest, & re donatâ privari non potest. 26

Francisc.Ripa in l.ult.C.de revocand.donat.num.65. quem sequitur Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 9. capite 4. incip. decima quinta causa, num.57. & consil.31. numer. 3. sub fin. vers. nec donatarius, vol. 2.

Defensio autem pro conservatione sui permittitur non solùm adversus laicos, sed etiam adversus clericos, monachos & religiosos, 27

text. in c. si verò, §. si verò clericum. x. de sentent. ex commun. Jul.Clar.lib.5.sentent.§.homicid.num.29. ibi,præterea etiam generaliter.Georg.Obrecht.tract. de defension. cap.6. num.4. in med. & num. seq. Prosper Farinac.part.4.tit.de homicid.14.quæst.125.n.31. ibi,amplia duodecimò, num.32.& seq. Hostiens. in c. significasti,x.de homicid.num.20. Anton.Gomez.tom.3. var. resolut. cap.3. tit.de homicid. num.20. circa med. Petr. Placa. in epitom. delictor. capite 28. numero 8. post princ. Felin. in c. si verò. x. de sentent.ex commun. ante med. vers. nota quod percutiens clericum, Paul. de Castr. in d.l. ut vim. 3.ff.de I.& I. numero 11. vers. item quantum ad minuendum. Didac. Covarr. in Clem.si furiosus, tit.de homicid.part.3. §.un.num.5. post princ.

Usque adeò, ut etiam Cardinalem, pro sui defensione occidere liceat, 28

Prosper. Farinac.d.part.4.d.tit.14.quæst.125.n.33.ibi,

amplia decimò quartò. & n. seq. Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 1. vers. ita tamen quod pro tutela sui corporis. Angel. ibid. num. 1. Dec. ibid. num. 7. Decian. tract. crimin. lib. 7. c. 49. n. 25. Georg. Obrecht. tract. de defens. c. 6. incip. quoniam jam cognovimus, n. 4. Bernhard. de Landrian. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 11. lit. A. verb. moderamine inculpatæ, post princ. pag. mihi 3, 6 1. Matth. de Afflict. in c. 1. §. porrò dominum, tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 7. vers. quod jura dantia defensionem.

29 Adversus Principes seculares est etiam defensio concessa, & quidem de principibus inferioribus minus dubitare licet,

Jul. Clar. libro 5. sentent. §. homicidium, num. 30. in princ. & vers. in inferioribus autem. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. d. tit. 14. quæstion. 125. num. 34. sub fin. vers. ubi in principibus inferioribus.

30 De summo Principe verò, puta Imperatore vel Rege superiorem non recognoscente, itemque de Pontifice Maximo major solet esse controversia; Negativè enim concludit

Jul. Clar. lib. d. 5. sentent. §. homicidium. n. 30. vers. quod tamen puto intelligendum, & vers. seq.

Affirmativa tamen sententia, quod etiam Summus Princeps, & Pontifex Maximus propter offensionem impune occidi possint, verior est, quam amplectitur,

Carrer. in tract. de homicid. & assass. §. 5. excusat. defensio, num. 5. & tract. de appellat. §. undecimus casus est, num. 9. vers. & idem in Principe Petr. Plac. in epitom. delict. c. 28. num. 8. post princ. Georg. Obrecht. tractat. de defensione. cap. 6. incip. quoniam jam cognovimus, n. 1. 2. & seqq. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. porrò qui dominum, tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 7. in med. vers. tàm contra principem. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part 4. d. tit. 14. quæst. 125. num. 34.

31 Imò adversus quamcunque personam quacunque dignitate, & præeminentiâ persulgentem defensio licita est,

Mantua in repet. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 24. sub fin. Bologn. eod. n. 19. quos refert & sequitur Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. n. 39.

32 Furiosos etiam, mente captos, dormientes, noctambulos & similes, si gladio arrepto vim inferre nituntur, pro necessaria defensione occidere licet,

Georg. Obrecht. in tract. de necess. defens. c. 6. n. 56. ibi, hoc secundo axiomate, & n. 57. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 14. tit. 14. quæst. 125. num. 35. Br. in l. ut vim. 3. (ubi exemplum de quodam Pisano noctambulo affert) ff. de I. & I. n. 5. vers. quam solutionem nota, quia per eam videtur. Alex. ibid. in addit. num. 5. lit. D. verb. defendere. Bl. in l. 1. C. unde vi, col. 5. num. 38. ibi, quid de furioso & dormiente. Jason. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 20. vers. unde si aliquis dormiens. & num. seq. Mantua. eod. n. 68. circa med. Bolognet. ibid. num. 7. sub finem vers. nec tenenda est. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. libr. 5. sentent. §. homicidium, num. 78. vers. item adde quod aggressus potest.

33 Quod tamen verum est, dummodò insultatus, dum poterat, aufugerit, aliàs extraordinariè puniendus venit,

Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. d. §. homicidium, num. 78. sub fin. vers. sed ego credo. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. n. 37. ibi, ubi tamen declarat.

Ex quo infertur, quod multò magis contra ebrium concessa sit pro tutela corporis defensio, 34

elegant. Georg. Obrecht. (ubi rationes affert, & contraria solvit) tract. de necessar. defens. c. 6. n. 58. ibi, ex quo innotescit, n. 59. & seq. n. 63. & seqq.

Objectum autem, defensionis est non solùm corpus humanum, ita ut quis non solum pro defensione corporis sui aliquem occidere possit, *per text. ex DD. suprà n. 1. allegatos.* 35

Sed etiam pro defensione rerum, *per text. in l. 1. C. unde vi, l. 3. §. eum igitur. ff. de vi, & vi armat. l. 1. C. quando lic. unicuique se sine judic. vindic. l. 4. ff. ad l. Aquil. Gl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. verb. nam jure, vers. sed quid si ob tutelam rerum suarum. Dec. ibid. n. 31. Mantua. eod. n. 42. & 74. Br. ibid. n. 6. ibi, quærit glossa. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. quæst. 125. num. 48. n. 168. (ubi hanc materiam latissimè per ampliationes & limitationes tractat) n. 169. & seqq. usque ad n. 266. Laurent. Kirchhoff. inter consil. var. jurisconsult. consil. 27. incip. jure autem receptum est. in resolut. contrar. n. 5. vers. & hæc sententia, vol. 3. Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. c. 78. incip. permissum est (ubi latè hanc materiam examinat, ampliationes & limitationes affert) num. 1. & seq. Angel. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 3. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicidio, 12. num. 40. & seq. & c. 6. part. 1. §. 24. n. 9. Joann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia. 5. tit. de publ. judic. n. 172. ibi, etsi verò communiter. & num. seqq. Georg. Obrecht. tract. de defensio. c. 3. n. 11. & seqq. & cap. 8. incip. cognitâ primâ (ubi plura tractat) num. 1. & seqq. per tot. Jacob. Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 1. observ. 3. incip. pro declaratione, num. 14. (ubi rationem affert) & num. seq. Schrader. de feud. part. 9. c. 4. n. 61. & seq. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 25. ibi, hæc autem conclusio. Didac. Covar. in Clem. si furiosus, tit. de homicid part. 3. §. un. num. 6. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 12. vers. potest tamen etiam clericus, & seq. Jason. in l. ut vim. 3. (ubi ampliat & limitat) ff. de I. & I. num. 23. ibi, in glossa ibi, sed quid, num. 24. 25. vers. tu tene opinionem glossæ, num. 26. & n. 27.*

Quamvis simpliciter contradicat *Joann. de Anan. in c. 2. x. de homicid. & in c. suscepimus, x. eod. Garzias Hispan. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. Felin. in d. c. interfecisti. 2. x. de homicid. n. 4. post med. vers. imò nixus est hic.*

Quæ tamen defensio rerum ita demum licita erit, si cum vitæ, corporisque periculo conjuncta sit, aliàs non item, sed extraordinariè punietur. 37

Tùm *per text. in c. interfecisti. 2. post med. vers. te tuaque liberando. x. de homicid.* Ubi hæc duo, *te, tuaque*, copulativè requiruntur, ita ut non sufficiat, si quis invasorem suorum bonorum occidat, sed insuper requiritur periculum vitæ, seu corporis.

Tùm *per text. in l. si pignore. 54. §. furem. 2. ff. de furt. l. furem nocturnum. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Ubi furem nocturnum, & ita invasorem alienorum

norum bonorum non aliter occidere periclitatur, quam si rem defendat, & ei sine periculo suo quis parcere non possit.

Tum per text. expr. in l. 1. *vers. ac mortem quam minabatur. C. quando liceat unicuiq; se sine judic. vindic.* ubi grassatorem ob solam invasionem occidere non licet, sed tum demum si unà mortem minetur, & ita periculum vitæ immineat.

Tum *per text. in l. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat.*

Item *per text. in l. si ex plagis. 52. §. tabernarius. 1. ff. ad l. Aquil.*

Tum denique *per authoritatem. Zoanett. in tract. de defens. tripart. 1. n. 6. & seqq. Bologn. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 67. & n. seq. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. n. 6. post med. vers. secundo proponitur ea species. Georg. Obrecht. tract. de necessaria defens. c. 8. n. 16. ibi, addimus autem, num. 17 & seq. Felin. in d. c. interfecisti. 2. x. eod. num. 4. in princ. Andr. Fachin. lib. 1. contr. vers. c. 31. vers. postrema est sententia. & per tot. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. num 31. & seqq. Joan. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. 5. tit. de publ. judic. n. 172. vers. eam tamen opinionem, num. 173. & seqq. Ludov. Gilhausf in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 40. §. vers. quorum sententiam tunc demum veram. & seq. Jodoc. Damhoud. (ubi rationem affert, & contraria solvit) in suâ pract. crimin. cap. 78. incip. permissum est, num. 3. vers. ego verò præfata ab omnibus venia. vers. si verò nullam vim tua persona. & vers. seq.*

Dissentit *Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 23. vers. sed contra istam conclusionem, junct. vers. sed ista concordantia, & seq. latè Prosper Farinac. (& ibidem allegati) in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 170. ibi, amplia secundo. n. 171. & n. seq. Jacob. Ayrer. in tract. de homicid. necess. part. 1. n. 156. & seqq. usq; ad n. 175.*

38 Et quidem hoc in casu non tantum periculum vitæ, quod alias ad defensionem corporis requiritur, desideratur, sed sufficit si quis cum armis veniat, & alienas res occupat, *l. 3. §. cum igitur 9. ff. de vi & vi arm.* vel minas saltem effundat, *l. 1. vers. ac mortem quam minabatur. C. quando liceat unicuiq; se sine judic. vind. 1.* vel dominus fundi invasorem sine vulnere vel alio periculo expellere non possit, *l. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 54. §. 2. ff. de furt.* vel alias præsumptive vis armis inferri metuitur, *Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. d. c. 78. num. 3. post princ.* vel si quis invasorem expellere velit, & ad hoc armis utatur, invasor autem se telo defendit, tunc dominus eum recte occidere potest, non obstante quod invasor priùs armis fuerit insultatus,

c. si perfodiens. 3. in fin. x. de homicid. d. l. si pignore. 54. §. furem interdiu. 2. ff. de furt.

Ratio horum omnium est, quia aliàs inter simplicem defensionem, quæ absque occupatione bonorum fit, & inter eam, quæ cum invasione fit, nulla esset differentia.

39 Furem tamen vel alium invasorem, qui equo surrepto insidet, & cum rebus meis aufugit, & avolat, etiamsi aliter eum assequi, & apprehendere, vel res meas recuperare non valeam, sagittâ, & globo tormentario transfigere & occidere non possum,

per text. in l. si ex plagis. 52. § tabernarius. 1. in fine ff. ad l. Aquil. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus. tit. de homicid. part. 3. §. un. n. 6. sub fin. vers. ubi satis & penitissimè tractantur, sub fin. Joann. Harpprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. 5. tit. de publ. judic. n. 182. ibi, ex quo ratio ne. Fachineus ad l. Cornel. de sicar. c. 7. n. 104. Georg. Obrecht. tract. de defens. c. 7. incip. cognitâ prima, n. 12. & seqq.

Pro pudicitiâ conservanda etiam potest 40
quis aliquē occidere, *per text. clar. & mirè simplici, in l. 1. § item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi verbis expressis dicitur, quod is, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendus sit. Deinde *per text. expr. in ordinat. crimin. Caroli V. art. 142. post princ. vers.* als geschehen möchte/ so einer einen.

Propterea, quod puellis, & bonis viris metus stupri semper major esse solet, quàm mortis, *text. expr. in l. isti quidem. 8. §. quod si dederit. 2. ff. quod metus causa.*

Et ita tradit *Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. § qui latronem. 3. ubi Cujac. in addit. Georg. Obrecht. in tractat. de defension. 2. n. 1. & seqq. Joann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. 5. tit. de publ. judic. n. 183. Schenck Baro in cap. 1. §. porrò si dominum tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. n. 7. ibi, par jus obtinet. Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio, 14. quæst. 125. (ubi ampliat) n. 44. ibi, amplia vigesimo primò. & num. seq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. criminal. c. 80. incip. cuivis homini, num. 21. Bologn. l. ut vim. 3. de I. & I. n. 22. vers. sed pone quidam accepit. & seq.*

Pro defensione honoris tamen & famæ ne- 41
minem occidere licet, sed occisor puniri debet, non quidem pœnâ ordinaria, sed extraordinaria tantum de excessu, propterea, quod interemtio ob tutelam corporis ideò est permissa, quod constitutus in periculo vitæ nullum aliud sui defendendi habeat remedium, *l. 1. in med. quando liceat unicuiq; se sine jud. vindic.*

Deinde, quia vita semel amissa ampliùs recuperari non potest, quod non est in famâ, & honore, qui per actionem injuriarum optimè recipi potest, veluti etiam ita in terminis concludit

Bologn. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 42. sub finem. Joann. Harpprecht. (ubi contraria solvit) tract. crimin. §. hæc actio. 12. tit. de injur. num. 186. vers. aliis satis rectè ac piè concludunt. & num. seqq. Georg. Obrecht. (ubi plures rationes affert, & contraria solvit) tract. de necessaria defens. ca. 9. incip. ad rerum defensionem, n. 4. & seq. n. 7. ibi, at nobis contraria. n. 8. & 3. seqq. Prosper. Farinac. in sua crimin. part. 4. d. tit. 14. quæst. 125. num. 41. & n. 42. sub fin. vers. & propterea verius crederem. Laurentius Kirchoff. inter consil. var. jurisconsult. consil. 27. num. 11. vers. ubi tradi provocatum, vol. 3.

Quamvis hoc in casu homicidium omninò impunibile esse dicant,

Salomon in repet. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 5. vers. rursus æquè justa causa est. Sebast. Medic. de casu fortuit. part. 1. quæst. 8. n. 20. vers. secundo amplia. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 97. incip. si adoriretur, num. 4. Bes. in tract. crimin. tit. de homicid. n. 16. Andr. Gail. libro 2. observ. 100. num. 7. & num. 8. & observ. 101. num. 5. Jul. Clar. (ubi communem dicit)

libro 5. sentent. §. homicid. n. 26. ibi, denique & multo magis dicendum est. Angel. in l. ut, qui aggressorem, C. ad l. Cornel. de sicar. (ubi hoc in civitate Venetiarum se practicasse, & quendam à pœna homicidii liberasse testatur) num. 2. sub finem. Nicol. Boer. decis. 168. incip. licet in cap. talibus num. 3. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 4. pract. conclus. lit. H. conclus. 142. num. 4. & seq. Joan. Borcholt. tract. de feud. c. 7. part. 1. n. 43. vers. & similiter pro vitæ corporisque tutela. & seq. Vasq. libro 1. controvers. illustr. c. 11. n. 10. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam, n. 88. & seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbore jud. c. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. n. 11. ibi, amplia septimo.

42 Ex iisdem rationibus decido, quod nec ratione officii, vel dignitatis defensio usque ad internecionem permittatur, quoniam & officium & dignitas per viam juris recuperari potest, non obstante quod contrarium in terminis statuat

Bl. in l. 1. C. unde vi, n. 43. sub fin. vers. sed nunquid si non fiat injuria personæ, Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. & assassin §. quinto excusat. defen. n. 27. Petrus Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 2. n. 32. vers. secundus subjicitur casus, Nicol. Marun. de fide treugâ & pace, quæst. 16. n. 4. sub fin.

43 Veluti etiam eædem rationes convincunt, quod nec ratione personalis injuriæ aliquem occidere liceat, sed si quis contra fecerit, pœnâ extraordinaria de excessu puniri debeat

Joann. Anan. in c. suscepimus. x. de homicid. num. 7. vers. tu considera.

Licet dissentiat *Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. nu. 10. vers. sed satis exprobrare, quod imminebat. Dec. eod. n. 17. post med. vers. & dicitur, se aliter non posse defendere. Salomon. ibid. n. 7. post med. vers. quod eleganter Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio 14. quæst. 125. num. 82 ibi, amplia. 24. ut occidere, num 83 & seqq. & n. 379. sub fin. Br. in l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 4. in fine, & in l. 1. C. unde vi, n. 7. & intelligo aliter se tueri. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 8. post pr. vers. quia cum qualibet injuria personalis, & seq.*

44 Denique defensio etiam ratione aliarum personarum competit, ita, ut quis alios, quos in periculo mortis constitutos videt, defendere, & eorum aggressores occidere possit, quales sunt, parentes, liberi, fratres, uxor, sponsus, sponsa, socii, consortes, inimici etiam, & in summa quicunque alii etiam nobis ignotissimi,

per text. in c. fortitudo. s. c. non in referenda. 7. caus. 23. quæst. 3. c. dilectio. 6. §. & quidem cum liceat, tit. de sentent. ex comm. in 6. l. isti quidem, 7. § ult. ff quod metus causa, l. 1. § item divus, 4. vers. vel suis ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. § ult. l. 2. & seq. de liber. causa. l. qui peuum, 3. §. sed quod diximus, 8. ff. de penu legat. Ordinat. crimin. Caroli V. artic. 150. §. item, so einer zu rettung eines andern/ 2. de quibus omnibus & singulis vide latiss. Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio, 14. n. 267. ibi, regula sit, quod defensio, n. 268. & seqq. usque ad num. 330. Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. cap. 80. incip. cuivis homini jura permittunt, num. 1. & seqq. per tot. Jul. Clar. (ubi communem dicit, & quendam Antonium Persicum, qui ut auxiliaretur fratri suo, interfecerat alium cum eo rixantem fuisse, 24. Novembr. Anno 1548. absolutum testatur) libro 5. sentent. §. homicidium num. 27. ibi. item locum habet, & n. seq. Joann. Harpprecht tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. 5. tit. de publ. judic. num. 130. ibi, cæterum non solum nos ipsos, & seqq. Zoanett. tract. defension. tripart. part. 1. num. 56. & seqq. Angel. Aretin. tractat. de malefic. verb. dictus Titius se defendendo, n. 4. & seq. n. 30. ibi, quare sicut potest quis, n. 31. & seqq. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. part. 1. c. 6. §. 24. num. 10. ibi, amplia sexto & numeris seqq. Nicol. Boër. decis. 202 incip. & dico, quod num. 13. Jacob. Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 1. observ. 2. incip. pro declaratione, num. 13. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. 1. num. 4. sub fin. vers. quinto hinc perpendi poterit. & num. 5. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclusion. 131. incip. defensio est licita, n. 1. & seq. & conclusion. 132. n. 14. & seq. & tom. 4. lit. G. conclusion. 142. n. 5. & seq. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 32. Gl. ibi. verb. nam jure vers. item quid si ob tutelam alterius. Fulgosius eod. n. 4. vers. item illatam prorsus extraneo, & num. 5. Franc. Curt. ibid. n. 49. & seqq. Jason. consil. 86. incip. in causa, num. 2. ibi, hæc quidem conjunctio licita est, num. 3. & seq. vol. 3. & in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I num. 27. vers. in ea glossa ibi respondeo, num. 28. & n. 29. Paul. de Castr. ibid. num. 10. ibi, in ea glossa ibi respondeo, & num 11. Bart. eod. n. 7. ibi, quærit glossa quid de offensis alterius. & seq. Alex. ibid. num. 13. ibi, tertio quæritur, & numeris sequentibus usque ad num. 20. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 3. num. 21. Carrer. in pract. crimin. in tractat. de homicid. & assassin §. quinto excusat. defensio, num. 46. Petrus Plac. in epitom. delictor. lib. 1. c. 28. vers. rursus ut ad propositam quæstionem. Hippol. Riminald. in repet. cap. 1. x. de offic. & potestat. judic. de legat. num. 62. sub finem num. 63. & seq. Sebast. Medic. tractat. de casu fortuit. part. 1. quæst. 8. num. 13. Jacob. Boul. in repet. l. capitalium. 28. §. famosis, ff. de pœn. num. 148. vers. tu autem in laicis. Felin. in C. si vero, 3. x. de sent. ex commun. n. 2. vers. utrum pro defensione proximi, & seq.

Veluti ita Scabini Lipsenses an Mauhes Heroldt zu Wildenstein *Mense Februar. Anno 1562.* responderunt.

Licet de his omnibus graviter dissentiat. *Georg. Obrecht. tractat. de necessariâ defension. c 7. incip. sequitur ut post causam, n. 5. ibi, necessariis autem, n. 6. & seqq usque ad n. 36.*

Et quidem hoc in casu quis ad alios in discrimine vitæ constitutos defendendos præcisè tenetur, & cogitur, adeò, ut si eos non defenderit, sed ab aggressoribus interfici passus fuerit, pœnam extraordinariam, puta, relegationem, carcerationem, vel pecuniariam incurrat, dummodò hoc sine proprio periculo, & rubore facere possit, ut eleganter ex *Levit. c. 19. vers. 18. Matth. c. 22. vers. 39. Marc. cap. 12. vers. 31. Luc. cap. 10. vers. 38. 1. epist. Joann. cap. 3. vers. 16. Proverb. cap. 24. vers. 11. & 12. Exod. cap. 2. vers. 11. & seq. Genesis capite 14. vers. 13. & seqq. c. non inferenda, 7. & cap. seqq. caus. 23. quæst. 3. cap. dilectio, 6. vers. & quidem de sentent. ex comm. in 6. c. quantæ, 47. x. eod. l. servus. 7. sub fin. ff. de serv. export. l. omne delictum, 6. §. penult. ff. de re milit. l. culpa, 50. l. nullum, 109. ff. de R. I. l. Scientiam, 4. in princ. ff. ad l. Aquil l. . & l. 3. ff. de noxa. action.* probat & confirmat 45

Joan.

Joan.Harpprecht.tract.crimin.§.item lex Cornelia de sicar.5.tit.de publ.jud.n.131.ibi, sed utrum quis in princ.& vers.alii denique alterum.n.132.& seqq.Didac.Covarr.in c.peccatum,de R.I.in 6.(ubi hanc veriorem dicit)part.2.§.3.incip. quarto ab eadem regula, n.4. vers.præterea tenetur quilibet, & seq. & in Clem. si furiosus.tit.de hom.(ubi rationes affert)part.2.§.2.n.7. in pr.& vers.qua in re illud est observandum. Zoanet. tract.de defens.tripart.part.1.n.95.& seqq.Vasq.lib.1. controvers.c.9.n.5. & n.6. Anton.Gomez. tom.3. var. resolut.c.2.n.9.Francisc.Vivius lib.1.comm.opin.verb. defendere offensum.n.3.Philip.Matth.in l.culpa caret. 50.ff. de R.I. n.15. & n. seqq. pulchrè Georg.Obrecht. tractat.de necessariâ defens.c.7.incip. sequitur ut post causam,n.37.& seqq.usque ad n.46. Jason.consil.86. incip.in causa,n.4.vers.infert ex illo textu,& seq.vol.3. Ioan. Ign. in l. 1. §. servi appellatione. ff. ad SC. Syllan. n.125. Gratus consil.1. n 47.lib.1. Fortun.Garc.in l.ut vim.3.ff.de I.& I. n.35. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic.crimin.c.2.tit de homicid.12.n.in pr. & vers. alii verò denique alterum.& seq. Paul.de Castr.in l.ut vim. 3.ff.de I.& I.n.12.in pr.& vers.quod est verum si sine periculo meo.

Quamvis simpliciter dicant,neminem alium defendere teneri, & cogi, etiamsi hoc sine suo periculo facere possit,

Gl.in C.quantæ.47.x.de sentent.ex comm.verb. interpretamur.Br.in l.ut vim.3.ff.de I.& I.n.8.in princ. & vers.sed dico quod est.Angel. Aretin.tract.malefic. verb. & dictus Titius se defendendo,num.5. ibi,quæro cum licitum sit cuilibet.Iason.in l.ut vim.3.ff.de I.& I. n.31 in princ.& sub fin.vers.tene contrarium,& num. 35. Ioan. Vaud.lib.2.quæst.29. sub fin.Carrer.in tract. de homicid. & assassin. §. quinto excusat. defensio, num. 62.

Aliter sentiunt,qui distinguunt inter jus canonicum, & civile, ita ut quis de jure canonico, si sine periculo suo possit, teneatur alium defendere,non item de jure civili.

Iodoc. Damh.(ubi rationes & pulchras limitationes affert,& hanc communem omnium opinionem dicit)in sua pract.crimin.c.80. incip.cuivis homini jura, n.3.post princ. vers. verum ad eam defensionem, n.4. & numeris seqq.n.11.ibi,secunda autem conclusio est, n.12.& seqq.Br.in l.metum,9.§.sed licet. ff.quod met. causa, n.2. ibi,nota ex hoc. & seq. latè Prosper. Farinac.(ubi quam plurimas limitationes affert) in sua practic.crimin.part.4. tit.de homicid.14. quæst.125. n. 300. ibi,limita propositam regulam,n.301.& seqq. n. 304.& seqq.usque ad n.329. Felin.(ubi etiam elegantes limitationes affert)in c.qui alios.2.x.de hæretic. n.un. post princ.vers.item nota quod quis tenetur,& seq. in c.quanta. 74. x. de sentent. ex commun.n.4. ibi,extra glossam extra doctores. in princ. junct. vers. secundo casu quando loquimur de jure Canonico,& seq.usque ad fin.Gl.in l.dolo caret.50.ff. de R.I. verb.culpa,vers.sed quid si possum prohibere. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br.in d.l.ut vim.3.ff.de I.& I.num.8.lit.K. Iul.Clar. lib.5.sentent. §.ult.quæst.87. incip. præcipuè verò debet,num.3. ibi,quæro nunc an ille, in princ. & vers. de jure autem Canonico, & seq. Nicol. Boër. (ubi etiam limitationes affert)decision.83. incip.& videtur,num. 6. ibi, quamvis de jure civili, & num.seq. Petr. Plac. in epitom.delict. lib.1. cap.28. n.29.& seqq.

XIII.

De modo & forma defensionis, seu de moderamine inculpatæ tutelæ.

SUMMARIA.

1. *Modus seu forma defensionis consistit in moderamine inculpatæ tutelæ.*
2. *Moderamen inculpatæ tutelæ an de jure civili,an verò jure g. sit inventum,n 3.*
4. *Moderamen in eo consistit, ut quis prior sit insultatus,n.5.6.*
7. *Primum ictum insultatus expectare non tenetur,n. 8.& seqq.*
11. *Minæ an hoc in casu sufficiant, n.12,13.*
14. *Moderamen in eo etiam consistit, ut insultato periculum mortis immineat. n. 15. & seqq. usque ad n 23.*
24. *Moderamen etiam in eo versatur, ut insultatus periculum mortis aliter evadere non possit 25.*
26. *Fugere insultatus an teneatur,n.27.& seqq. usque ad n.40.exclusivè.*
40. *Defensio debet fieri in continenti, & seqq. usque ad numerum 52. ubi ampliationes & limitationes,cum suis illationibus.*
53. *Armorum paritas an etiam requiratur, n. 54.& seqq.*
65. *Propter alapam illatam an aliquem occidere liceat.n.66.& seqq.*
68. *An moderamen etiam consistit in factorum æqualitate.n. 69.*
70. *Ictus & verbera non dantur ad mensuram, & nemo stateram in manu habere potest.*
71. *Moderamen consistit etiam in personarum qualitate. n.72.73.& 74.*
75. *Ad moderamen denique requiritur qualitas causæ.*
76. *In dubio moderamen inculpatæ tutelæ servatum præsumitur.*

MODUS seu forma defensionis in eo versatur, ut fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ. 1

text.expr.in l.1.C.unde vi.c.significasti.sub fin.vers. quia tamen id debet fieri. x. de homicid. Jodoc.Damhoud.in sua practic.crimin.c.76.incip. materiam præsentem, n. 12. sub fin. & n. seqq. Angel. tract.malefic. verb.& dictus Titius se defendendo, n.7. dixi,quod licita est,& num.seq. Jacob. Ayrer.in suo process.histor. part.1. c.1. observ.3.n.19.ibi,quarto fallit, Joan.Harpprecht.tract.crimin.§. item lex Cornelia de sicariis. 5. titul.de publ.judic.num.144.Dominic.Cardinal.Tusch. tom.2. practic. conclusion. lit.D. conclus.129. incip.defensio est duplex,num.3.& seq. Paul.de Castr. in l. ut vim.3.(quam legit sub lit. I.jus gentium) ff. de I. & I. num.8. post princ.vers.benè tamen verum est. Andr. Gail.lib.2.observ.110.incip. pœna homicidii, num.13. & lib.1. de P.P. c.16. num.6. Prosper.Farinac. in sua

pract. crimin. part. 4. titul. de homicid. 14. quaest. 125. num. 330 ibi, regula sit, (ubi ampliat & limitat, num. 331. & seqq. num. 366. & seq. Gl. in c. olim causam, verb. excessisses, in princ. & vers. quia vim vi repellere. x. de restit. spoliat. & in c. si verb. §. si vero clericum, verb. vim vi. x. de sentent. ex comm. & in d. c. significasti. x. de homicid. verb. moderamine. Hostiens. eod. num. 5. sub fin. vers. hoc tamen debet fieri, & in c. dil. 30. x. de sentent. ex comm. numero 1. vers. tertio quod fiat cum moderamine. & in summ. aur. tit. x. de restit. spoliatur, §. 1. num. 1. post med. vers. item tertium quod fiat cum moderamine. Jacobus Cujac. lib. 5. observat. cap. 18. incip. ut contra vim, post pr. Hippol. de Marsil. in sua pract. criminal. §. quoniam, num. 63. ibi, & licet de jure cautum sit, & consil. 4. num. 19. vers. iterum non habet obstare, & consil. 21. num. 34. & consil. 137. num. 15. vers. & primo dico. Carrer. in pract. criminal. tractat. de homicid. & assassin. §. circa quintum, num. 1. Petr. Plac. in epitom. delictorum, libro 1. cap. 28. num. 14. vers. modo non excedatur. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 34. ibi, scias tamen. Laurent. Kirchhoff. inter consil. var. jurisconsult. consil. 27. num. 1. sub fin. volum. 3. Cyn. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 1. vers. & cum moderamine. Br. eod. num. 2. vers. item dicitur hic, & num. 9. Bl. in l. si ex plagis, 53. in 2. lect. ff. ad l. Aquil. num. 2. ibi, & nota, quod illud dicitur fieri. Jason. eod. num. 1. vers. intelligitur dummodo fiat. & num. seq. Nicol. Boër. decision. 268. num. 4. in pr. Jacobus de Bellovis. tractat. crimin. lib. 1. cap. 11. incip. & sic qualitas, num 9. sub fin. & num. seq.

2 Moderamen autem hoc inculpatæ tutelæ est tantùm de jure civili inventum, non de jure gentium, vel naturali,

l. 1. C. unde vi. Br. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 2. vers. ego dico quod existente jure gentium. Jason. eod. num. 17. vers. in textu ibi, ob tutelam corporis. & seq. Dec. ibid. num. 15. sub fin. & num. seq. & num. 18. vers. & subjicit Franciscus Curt. eod. numer. 1. vers. si vero consideramus defensionem, num. 16. n. 18. & n. 42. sub fin.

Quamvis illud de jure gentium & naturali introductum esse tradant

Fortun. Gar. in l. ut vim 3. ff. de I. & I. num. 1. vers. & ex hac ipsa natura, num. 3. & num. 4. num. 12. & seq. Bolognet. eod. num. 34. & num. 63. Jacob. Boul. in repet. l. capitalium. § famosos. ff. de pœn. num. 134. sub finem, num. 135. num. 136. & num. 138. quos refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. titul. 14. quæstion. 125. num. 334. ibi, verius tamen est quibus addatur. Br. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 5. vers. & propulsare cum moderamine inculpatæ tutelæ.

3 Unde fit, quod hoc moderamen inculpatæ tutelæ iterum tolli, & defensio simpliciter permitti posset

arg. §. sed naturalia. 11. instit. de I. N. G. & C. l. de quibus. 32. ff. de legib. l. eas obligationes. 8. ff. de cap. minut. l. jura sanguinis. 8. ff. de R. I.

Modus autem defensionis, seu moderamen inculpatæ tutelæ in his sequentibus consistit.

4 Primo, ut quis sit insultatus seu invasus. Si enim quis prior invasor extiterit, nulla coactæ defensionis habetur ratio.

Jodoc. Damhoud. in sua pract. criminal. c. 76. num. 3. vers. primò quod ab illo. Angel. Aretin. in tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 26. vers. quæritur etiam ibi, & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 125. num. 52. & seqq. num. 57. & seqq.

In tantum, ut etiamsi is, qui priùs insultavit, & autor rixæ fuit in discrimine vitæ constitutus suum adversarium occiderit, ut tamen justam causam sui defendendi non habuisse censeatur. 5

Gail. lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 17. in med. vers. secus si homicida, & seq. Farinac. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 118. & seqq. Tusch. tom. 2. verb. defensio conclus. 129. n. 10. & n. seq.

Propterea quod lex eum non præsumat in periculo vitæ constitutum fuisse, qui sua sponte, vel culpa caput suum objecit periculo, *l. item Mela. 11. §. 1. ad L. Aquil.*

Nisi præpotens, & dives magno constipatus satellitio alicui pauperi nullo comitatu munito necem fuerit interminatus, quemque forte diffidaverit, tunc enim si pauper hic metuens hunc divitem & potentem, non ausus est expectare ipsius invasionem, utpote conscius se interemptum iri, si adversarius dives afflixerit, sed eum prior adortus occiderit, non tenebitur crimine homicidii, sed is homicidium ob justam defensionem sui commisisse censetur.

Joan. Faber in §. jus autem gentium. instit. de I. N. G. & C. vers. sed quid dices potentem, quem sequitur Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. (ubi rationes affert) num. 11. vers. dicebat tamen notabiliter, & numer. 12. ibi, Nicol. Boër. decision. 168. incip. licet in capitalibus. num. 12. pro quo facit, quod dicit & num. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 71. ibi, sed quod imò, & seq. quibus addatur Felin. in c. dilecti filii. 8. x. de exception. numero decimo quarto, vers. quin imò reperio, post pr.

Insultatus autem debet expectare insultum & aliquem actum fieri ab insultante, 6

Angel. Aretin. in §. injuria 2. instit. de l. Aquil. n. 3. vers. & quoniam dicatur, quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 58. Bl. in C. unde vi. n. 15. ibi, sed nunquid debet expectare.

Primum ictum tamen insultatus expectare non tenetur, 7

Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 5. sub finem vers. non tamen requiritur, & n. seq. Gl. in l. idem est, §. qui armati. 5. ff. de vi & vi armat. verb. armatum. post princ. & in l. sed & si quemcunq. ff ad l. Aquil. verb. sed & si quemcunq. & in l. 1. C. unde vi verb. moderamine in med. vers. item nunquid est necesse Jacob. de Bellovisu in sua pract. crimin. lib. 1. c. 11. incip. & sic qualitas armorum, num. 2. ibi, sed nunquid si aliquis, & num. seq. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, num. 87. ibi, quia non debet expectare. & in §. expedita. num. 19. & §. quoniam num. 66. in med. vers. dicit postea. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 15. sub finem vers. quia non debet expectare, & num. 26. ibi, quæritur ibi glossa an debeat, & seq. Georg. Obrecht. tractat. de defensione, cap. 11. incip. quoniam vero, num. 10. ibi si imminet, recte eam, & numer. seq. Gail. lib. 1. de pace publ.

publ.c.16.num.21.in med. vers. quia nemo cogitur primum ictum. Joann. Harppreche. tractat. crimin. §. item lex Cornel. de sicar.5.instit.de public.judic.n.114. ibi,nec sane quisquam,& num.seq.Gilhausf.in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid.12. num.24. vers. & in tantum licita est,& seq.Bl.in l.1. C.unde vi.num. 25. ibi, sed nunquid debet expectare. Br. eod.num.9. vers. circa hoc insurgunt dubia primo, & seq. Salyc. eod. num. 5. vers. item dubitare potest. Dominic.Cardinal. Tusch.tom.2.pract.conclusion. lit.D.conclusion. 129. incip. defensio est duplex, num. 6. & num. seq. Felin.in c. dilecti filii.8. x.de except.num.14. vers. quin imò reperio. Jul.Clar.lib.5. sentent.§.homicidium,numer.33. vers. non enim tenetur quis. Prosper.Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit.de homicid.14. quæst. 125. (& ibid. quam plurimi allegati)num.84. ibi,amplia, 30. & num.seqq. Jason.in l.ut vim.3. ff.de I.& I. num. 9. sub fin. vers. & puto quod prædictorum ratio sit Carrer. in pract. crimin. tractat. de homicid. & assassin.§.circa tertium,n.1. & seqq. Anton.Gomez.tom. 3. var.resolut.c.3.rubr.de homicid.n.22. Petrus Plac. in epitom.delictorum,lib. 1. cap.28. num. 15. Hostiens. in summ. x. de rest. tut. spoliat. numer. 1. in med. vers. illud quidam dixerunt simplicitate nimia ducti, & sequenti.

Quæ assertio probatur primò *per text. in l. quid est.3.§.qui armat 5.ff.de vi & vi arm.*

Deindè *per text.in l.etsi.5.in pr.verb. ferro se petentem.ff.ad l.Aquil.*

Tertiò *per text.in l.is qui,3.verb.ad se venientem. C.ad l.Cornel.de sicar.*

Quartò *per text. in l.1.verb. minatur. C. quando licet unicuiq; se sine judic. vindic.*

Quintò *per text. clar. & manifest. in constit.crimin. Carol.V. art.140. §.ult.* Ubi dicitur, Und so er also den Benötiger entleibet / ist darumb nichts schuldig/ ist auch mit seiner Gegenwehr / biß er geschlagen wird/zu warten nicht schuldig.

Sextò facit ratio,quia melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare, *d. l. 1. post med. C. quando licet unicuiq; se sine judic. vindic.* Et melius est jura intacta servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere, *l. ult. sub fin. C. in quibus causis in integr. restit. necessaria non est.*

Denique quia quis ex primo ictu ita percuti posset, ut postea se defendere oblivisceretur.

8 Unde infertur, si video aliquem evaginato gladio ad me venire, quod eum rectè prævenire,& occidere possim,

l.si quis percussorem.3.C.ad l.Cornel.de sicar. Br.in l.sed & si quemcunq; ff.ad l.Aquil.n.2.ibi, secundò nota,quod eo ipso,quem sequitur Jason.in l.ut vim.3.ff.de I.& I.num.9.ibi,quartò facit, quod notat Prosper.Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid.14. quæst.125.n.61. ibi,amplia vigesimooctavo. Salyc.in l. rectè.1.C.unde vi,n.8.vers.& in hoc casu sic distinguo. & in d. l. si quis percussorem. 3.C.ad l.Cornel.de sicar. num. 2. ibi. nam quandoq; quis videret percussorem. Laurent.Kirchhoff.inter consil.var.jurisconsult. consil.27.num.7.vers.quare quando dicitur, quod ad mei defensionem, vol. 3. Iacob. Boulen. in repet. l. capitalium.28.§. famosos.ff.de pœnis,num.131.sub fin. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo,n.11. post pr. vers. quod eo ipso.quod probo. Carrer. in pract.crim. tract.de homicid.& assassin.§. circa tertium,n.1.& seq §.circa quartum,n 54. Anton. Gomez. lib.3. var. resolut.c.3. rubr. de homicid.n.22. Pet.Plac.in epitom.delict.lib.1.c.28.n.15. I. doc.Damhoud.in sua pract.crim. c.76. num.6. ibi,unde dicebat. Andr.Gail.lib.2.obs.110.n.13.vers.præsumitur autem in discrimine vitæ.

Item infertur, quod eum, qui armis duntaxat contra me venit, occidere possim, 9

l.quod est.3. §. qui armati. 5.ff de vi. & vi armat. const. crimin. Carol.V. art. 140. in pr. Angel Aretin.d. verb. & dictus Titius se defendendo, n.11. in pr. Laurent. Kirchoff. (ubi rationes affert) inter consil. var. jurisconsult. consil.27. num.7. post med.vers. videtur quod eo ipso,& n. seq. vol.3. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin.part.4. d.tit.14.quæst. 125.n.52.& seqq. & num.93. Iul.Clar.lib.5.sentent.§. homicidium.n 33. post princ. vers. hinc infertur, quod ad probandum, & seq.

Ulteriùs infertur, si quis saltem stringit gladium,bombardam è theca eximit,assurgit,elevat manum, aut aliter ad offendendum se præparat, vel est in actu percutiendi, quod eum impunè etiam interficere possim. 10

Bl.in l.32. ex antiq.lectur.ff. locati,n.un vers. nota hic, quod non solùm v.m instantem. Georg. Obrecht.de defensione, d.c. 11. n. 16. & seq. Iason. (ubi ita in facti contingentiâ fuisse judicatum testatur) in l. ut vim. 3. ff.de I. & I. num. 9. post med. vers. imò fortius notat Iul. Clar. lib.5.sentent.d.§. homicidium, n.33.sub finem vers. & in eo,qui præparabat offendere. Carrer. (ubi exemplum de quodam juvene affert, qui sciens, quod quidam juvenis faciebat præparamenta ad ipsum occidendum, illum expectavit ante domum suam. & eum occidit) in pract.crimin.tractat.de homicid. & assassin. §.circa tertium,n.4. & §. circa quartum, num. sub finem. Petrus Plac. in epitom. delictor.lib.1.c.28.n 15. vers. quod existimo in se præparante. Hostiens. in c.si vero. x. de sent. ex comm.n.4. sub fin.vers.si verò clericus. Hippol.Riminal.consil.361.n.15.lib.4. Andr.Gail. lib.1.de pace publ.c.16. n.21.vers.prædicta procedunt, & seq. Br.in l. si ex plagis. §.tabernarius.1. ff.ad l.Aquil.n.1.vers. veritas est,quando ego percutio. & seq. Prosper.Farinac.In sua pract.crimin part.4.tit.de homicid.14. quæst.125. num.63. ibi, ampliatur vigesimo nono,& n. seq.

Ampliùs infertur, quòd etiam minæ hoc in casu sufficiant, modò minitator jam jam sese pararet ad minarum executionem, aut consuetus esset suas minas ilico executioni mandare, & ita quando quis facto, non verbis tantùm minatur,aliàs secus erit, 11

l. 1. verb. minabatur. C. quando lic. unicuiq; se sine judic. vindic. Iason.in l. ut vim.3. ff.de I. & I. numer. 14. ibi, nunquid autem propter solas minas. I doc. Damhoud. in sua practic.criminal.d.capite 76.numero 10. ibi, solæ autem minæ. Hippol.de Marsil. tractat. eod. diligenter, num. 55. Iul. Clar. ubi quendam nobilem, qui alium sibi minantem interfecerat, absolutum fuisse testatur) libro 5. sentent. §. homicidium, num. 33. vers. & ita in facti contingentia. Iacobus de Bellovisu in sua pract. crimin. libro 1. cap 11. incip. & sic qualitas, numer. 2. num. 3. Gilhausf. in sua arbore judic. criminal. cap. 2. titul. de homicid. 12. num. 32.

Georg. Obrecht tract. de necessar. defension. c. 11. incip. quoniam, v. num. 13. & n. seq. Boër. decis. 168. num. 5. sub fin. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. c. 4. n. 60. ibi, præterea etiam. Heinric. Rosenth. de feud. c. 10. conclus. 20. incip. multo magis vasallus, n. 34. Ioann. Sichard. ad l. 1. C. quando licet unicuique se sine judic. vindic. Herm. Vult. ibid. n. 24. ibi, quod in textu dicitur, n. 25. & seqq usque ad fin. Paul. de Castr. eod. num. 5. in pr. & vers. imo melius est distinguere. Bl. ibid. n. 1. vers. nota in verbo minabatur. pulchrè Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14 quæst. 15. n. 67. ibi, amplia trigesimo primò, & n. seqq. Petr. Plac. in epit. delict. lib. 1. c. 28. n. 16.

Aliter sentit *Bl. in l. rectè, 1. C. unde vi, col. 5. n. 17. in princ. & vers. mihi videtur contrarium, & seq. quem sequitur Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 7. ibi; quæritur an ex solis, post pr. Matth. de Afflict. in c. 1. §. porrò qui dominum, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amit. n. 7. sub fin. vers. sed pone dominus minatur. & n. 8. qui dicit, quòd quis indistinctè minantem, etiamsi minas exequi solitus sit, occidere non possit.*

Aliter sentit *Alberic. in l. rectè. 1. C. unde vi. n. 10. post pr.* Qui dicit, quòd minans indistinctè sive minas exequi solitus sit, sive non, occidi & verberari possit.

12 Nisi ex minis ob moram minitato immineret periculum, veluti si minitator misisset pro subsidiariis, pro adjutorio, aut misisset adferri sua arma, aut expectaret auxilium ab aliis, quo minitatum fortiùs cæderet, & opprimeret, tunc quis non cogitur minitantis invasionem expectare, sed eum statim adoriri, & occidere potest.

Jodoc. Damhoud. d. c. 76. n. 19. vers. si tamen ex minis. Angel. d. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 27 in med. vers. quid autem si ille. Gilhaus. d. c. 2. tit. 12. n. 32. vers. si tamen ex minis. Bl. in d. l. 1. C. unde vi, n. 16. post pr. vers. quid enim si ille, qui minabatur. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129 n. 27. Nicol. Boër. decis. 168. incip. licet in capitalib. n. 9. ibi, unde secundum, & seq.

13 Quæ assertio de minante usque adeò vera est, ut procedat non solùm si quis ipsum minantem, sed etiam alium ex voluntate minantis occidat, & ideò si maritus, magistratus, vel alius suo servatori, subdito, vel aliis, in quem habet potestatem, mandat, ut suam uxorem de adulterio suspectam, vel alium occidat, cum comminatione, si hoc non fecerit, quòd ipse mortis periculum experiatur, tunc enim, si is mortem timens, uxorem domini vel alium occidit, ob tutelam corporis sui hoc fecisse dicetur, & ob id impunè feret.

Eleganter Salyc. in l. rectè. 1. C. unde vi. n. 12. sub fin. vers. quæsivit Petrus maritus habens uxorem, & seq. quem sequitur Nicol. Boër. decis. 168. incip. licet in capitalibus, n. 12. ante med. vers. volentes etiam, quòd si maritus, & vers. seq.

14 Secundo moderamen inculpatæ tutelæ in eo consistit, ut quis ita sit insultatus, ut ei periculum mortis immineat,

per text. in l. is qui aggressorem. 2. vers. in dubio vitæ discrimine constitutus. C. ad l. Cornel. de sicar. ubi Salyc. n. 1. Bolognet. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 35. in pr. num. 38. vers. & quia ut dictum fuit, & vers. tertiò debet probari, & num. 42. Florian. in l. Scientiam. 44. § qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. n. 1. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 10. ibi, ex hoc infertur, & n. 11. & ibid. in addit. Augustin. Bonfrancisc. post med. vers. debent autem articulare. & seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 11 . num. 13. vers. utputa si in discrimine vitæ. & lib. 1. de P. P. c. 16. n. 6. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. n. 16. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 377.

Concordat constitutio criminalis Caroli V. *art. 142. post princ. vers.* Oder so der Kläger in diesem fall.

Unde infertur, si insultans in rixa caderet in terra, ex qua non esset periculum, quod ampliùs resurgeret, vel cum difficultate, non potest insultatus illum occidere, & si occidit, dicitur excessisse moderamen inculpatæ tutelæ, 15

Odofr. in l. 1. C. unde vi. n. 1. quem refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 378. ibi, & hinc est.

Infertur ulteriùs, si insultatus dejecit in terram insultantem, eumque tenuit & ligavit, per manus & pedes & sic ligatum, & prostratum vulnerat, vel occidit, moderamen inculpatæ tutelæ etiam non dicitur servasse, secundum 16

Gandin. tit. de defensione à reo facient. n. . sub fin. Cæpoll. consil. crimin. 9. n. 27. quos refert & sequitur Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. n. 378. vers. ubi ponit exemplum. & vers. seq.

Nisi periculum esset, ut insultans in terra prostratus iterum surgere, & insultatū verberare, vel alii ejus amici accurrentes idem facere, & insultatum ad hoc ut insultans surgeret, amovere potuissent. 17

Stephan. Bertrand. consil. 290. n. 13. Bertaz. in consil. 1. n. 28. num. 34. & seq. vol. 1. quos refert & sequitur Joan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, n. 91. ibi, item adde. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæstion. 125. num. 378. sub fin. vers. & hoc poterit esse.

Infertur ampliùs, si quis me aggreditur, & verberat, vel graviter lædit, & mox arreptâ fugâ sese in pedes profugiendo conjiciat, ego verò ipsum fugientem consequerer, assecutumque læderem, & occiderem, quòd hoc ad mei defensionem fecisse non videar, sed moderamen inculpatæ tutelæ excessisse dicar. 18

Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 76. incip. materiam præsentem. n. 2 . ibi, aliud est. si me adoriretur. Hippol. de Marsil. in sua pract. crim. §. quoniam, n. 64. sub fin. vers. ex quo dicit, n. 65. & n. seq. & num. 86. ibi, sed etiam ille qui occidit. Bolognet. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 27. vers. quin imò si percussus fuerit. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo n. 36. ibi, quæritur Titius vulneravit, Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. incip. defensio probatur, n. 13. Nicol. Boër. decis. 165. incip. licet in capitalibus, n. 8. Andr. Gail. libr. 2. observ. 110. incip. pœna homicidii, n. 15. & seq. Felin. in c. significasti. 18. 2. de homicid. vulner. num. 14. vers. imò plus dicunt, quòd si insultatus. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. § un. num. 3. sub fin. vers. tertio apparet. Georg. Obrecht. tractat. de defension. cap. 12. num. 22. ibi, veluti si quis aggressorem. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus.

lit.

... conclus. 129. ... est duplex, num. 13. & seq. & conclus. ... 8. Bl. consil. 3. 2 num. 6 vers. secundo propter ... quart. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4 tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 80. ibi, quod si constaret eum, & num. 81. num. 585. ibi, amplia decimo quarto & num. seq. u. 393. & seq. Br. in l. 1. C. unde vi, num. 1. vers. & secundum glossam ex hoc dico. & seq. Bl. ibid. in 2. lect. num. 23. vers. 10. quæritur Titius vulneravit, & seq. Salyc. eod. num. 10. ... & ex his dico, & seq. ... in c. si perfodiens. x. de homicid. verb. legibus, vers. sed pone quòd percussit me. Hostiens. ibid. num. 2. sub fin. Bellam. in c. olim causam. x. de restitutione spoliator. num. 25. vers. sexto quæro. Gandin. in titul. de defens. à reo facien. n. 4. vers. verbi gratiâ. Carrer. in pract. crimin. tract. de homicid. & assass. §. circa quartum, n. 21.

19 Et cum hac assertione consentit Imperator invictissimus Carol. V. in suis constitutionibus criminalibus, *art. 142. post pr. vers. ober meldet/ daß der entleibte.*

Quemadmodum & ita Scabini Lipsenses *Mense Julio Anno 1572. ad consultationem* Dorotheen Ameleven Schönherrn zu Wolffersdorff responderunt. Ob sich gleich Claus Fritzsche ewrem Berichte nach zu ewrem Haußwirth mit schmehlichen lesterlichen Worten / vnd sonst genötiget / auch folgends eine Büchse auff jhn heimlich zugericht/ vnd vnversehens auff jhn los geschossen/ Dieweil er aber nicht alleine gedachten ewren Haußwirth nicht beschädiget/ oder getroffen/ sondern auch alsbald nach verbrachtem Schosse die Flucht genommen/ vnd also ewer Haußwirth domals in der Flucht seiner halben in keiner gefahr gewesen/vnd jhm doch gleichwol ewern anzeigen nach / mit blosser Wehre etwa auff 200. Schritt nachgeeylet / vnd jhn/ als er vber den Zaun springen wollen / mit einem stich dermassen verwundet/ daß er etwan eine halbe Stunde darnach gestorben. So seynd auch die in ewrer Frage angezogene vnd droben gemeldte Vrsachen/ zu ewres Haußwirths allegirter defension zu Recht nicht erhebblich noch gnugsam/ V. R. W.

Licet contrarium statuat *Albert. in l. si ex plagis. ... §. tabernarius. 1. per illum text. ff. ad l. Aquil.*

20 Nisi duo vel plures fuerint aggressores, & unus ex illis aufugerit, vel percussionem non sit iteraturus, tunc insultatus reliquis derelictis fugientem insequi, & impune occidere potest, quia nisi sic fecisset, potuisset de aliis non fugientibus verisimiliter dubitare, an non simile quid fecissent.

Bertaz. consil. 1. n. 31. vers. 4. nos versamur, vol. 1. quem sequitur Prosper Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. n. 389. ibi, limita primò.

21 Vel nisi aggressor retrocedit, & dimissionem prætendendo se ampliùs non percussurum, petit animo reassumendi vires ad acriùs pugnandum, & ad revertendum ad rixam, tunc insultatus eum etiam potest insequi, & interficere.

Salamon. in repet. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 2. vers. nisi pedem ferat, & num. 3. vers. nisi ille ex industria. quem refert, & sequitur Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. numer. 390. Georg. Obrecht tractatu de defensione, cap. 11. incip. quoniam. verò, n. 27. ibi, hoc tamen in eo, & n. seq.

22 Vel nisi insultatus esset vir nobilis, aggressor verò rusticus, & vilis, tunc insultatus ... etiam insequi & vulnerare vel interimere potest.

Ludov. Bologn. consil. 37. col. 2. ante med. vers. & licet hoc cessaret. junct. vers. & si dicatur, quem sequitur Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. num. 392. ibi, limita quartò.

Denique infertur, si certo constet, quòd insultans & verberans, iterum non sit verberaturus, repercussurus & aggressiones iteraturus, ut quia in rixa clamavit ad insultatum dimitte me, tibi nihil ampliùs faciam, & tunc si insultatus eum verberat, vel occidit, non excusatur, sed moderamen inculpatæ tutelæ excessisse dicitur. 23

Angel. in l. 1. C. unde vi, n. 3. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio, quæst. 125. n. 77. junct. n. 78. in pr. & vers. pro concordia tamen dicas, & seq.

Tertiò moderamen inculpatæ tutelæ in eo versatur, ut insultans periculum mortis aliter, quàm adversarium occidendo, evadere non potuerit, 24

per text. in l. scientiam, 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. Br. in l. furem. ff. ad l. Cornel. de sicar. ... vers. quomodo intelligitur cum moderamine, & in l. ... C. unde vi, num. 7. vers. ego circa hoc breviter dico regulam, & in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. ... vers. & ideò dico. Bl. eod. num. 28. vers. attende ergo ... ibid. num. 3. vers. nam non sufficit dicere ... num. 7. vers. & dicitur inculpata tutela. ... Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 125. num. 370. ibi, amplia decimo, num. 37... & seqq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 7. vers. quod dicitur inculpata tutela, & num. 9. Gandin. in tit. de defension. à reo faciend. numero 4. sub fin. Carrer. in sua practic. crimin. tractatu de homicid. & assassin. §. circa quartum, num. 42. post princ. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 76. incip. materiam præsentem, num. 4. ibi, deinde doceat Andr. Gail. libro 1. observat. 110. numero decimo tertio. & libro primo de P. P. capite 10. numero 9. ibi, Sola ergò provocatio. Joann. Bajard. in addition. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. numero 13. ibi, ad excusandum eum. Nicol. Boer. decision. 168. num. 4. post princ.

An verò & quomodo probetur insultatum periculum vitæ aliter evadere non potuisse, tradit latè 25

Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. part. 7. §. 1. nu. 422. & seqq. Br. in d. l. 1. C. unde verò, n. 7. vers. & intelligitur aliter. & seq.

Fugere autem an insultatus teneatur, anxiè inter interpretes solet disceptari?

Negativè enim concludit *Br. in l. 1. C. unde vi, n. 8. in pr. & vers. mihi videtur indistinctè dicendum. Salyc. eod. n. 11. ibi, sed juxta prædicta, in pr. & vers. super venit Bartolus. & seq. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 29. vers. non tamen dico, quòd insultatus. Feliu. in c. suscepimus. 10. (ubi communem dicit) c. n. un. post pr. vers. quid ... in laico. Jason. ubi etiam communem dicit) in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 38. vers. tene indistinctè contrarium, & seq. usq. ad fin. Jul. Clar. (ubi etiam communem dicit) lib. 5. sentent. §. homicid. num. n. 32. ibi, atq. adeò vera est hæc conclusio. Petr. Plat. in epito. de ... lib. 1.*

lib.1.c.28.n.10.& seq. Prosper.Farinac.in sua practic. crimin. part. 4. tit. de homicid.14. quaest.125.num.47. num.121. ibi, regula sit, num.122. & seqq. Ludolph. Schrader.tract.de feud.part.9.c.4. num. 8. ibi eodem modo,& num.seq.Schneid.ad §.1.instit.de I.N.G.& C. num.1, vers. an autem quis fuga. Alex.consil.109.incip.visis & ut oportet consideratis omnibus.colum.6. (ubi eam communem dicit) num.4.vers quin imò secundum & seq.vol.1.Dominic.Cardinal.Tasch.tom.2. practic.conclus.lit.D.conclus.129. incip. defensio est duplex,num.22.& seq.conclus.131.num.7.& seq.& conclus 134. num.18. & num.seq.& tom.4.lit.H. conclus. 14. n. 9.& n. seq. Laurent.Kirchhoff (inter consilia var. JCtorum) consil.27.n.11. sub fin.vers.& num.12. vol.3. Georg.Obrecht.tract. de legitim.defens.cap.10. incip.explicatis,num 9. ibi, sic etiam nec illud,num.10. & seqq.

Moventur, quia dedecus & injuria est, insultatum ab adversario terreri, & fugari, *l. clam. §. ult. & l. seq.ff.de acquir. possess. l.idem apud.§.1. ff.de injur. Br. d. l. 1. n. 8. post princ. Kirchhoff.d.consil.27. numer. 12.* Injuriam autem quilibet repellere potest.

Deindè, quia incertus est fugae eventus, & propter fugam insultatus efficitur audacior, *Felin.d.c.suscepimus,n.un.ante med.*

27 Ulteriùs, quia fugans insultatum facit illicitè, ergò ille non fugiendo facit licitè *Bl.in d.l.ut vim.3.n.29.vers.quia fugans.*

Quam conclusionem ampliant, ut insultatus indistinctè fugere non teneatur, sive sit nobilis, sive rusticus, & ita sive fuga ei sit dedecori, sive non,

Felin.in d.c.suscepimus.10.x.de homicid.n.un.vers. quod sive insultatus sit persona. Br. in d.l.1.C unde vi, n.8.post princ.Prosper.Farinac.(& ibid.allegati, ubi, n.128.dicit, hanc esse communiter receptam,& in practica magis servari) in sua practic. crimin. part. 4.d. tit. de homicid. 14. quaest.125. num.126.& seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 11. in fin. vers. unde dicit, quod non consentit. Carrer.in practic. crimin. tractat. de homicid. assassin. §.circa quartum, numero 50. Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 38. vers. tene indistinctè. Jul. Clar. d. §. homicidium, num. 32. post med. vers. attestans hanc esse communem.

28 Deindè ampliant, ut insultatus fugere non teneatur, etiamsi illud sine periculo facere potuisset.

Alex.d.consil.109.incip.visis. & ut oportet,num.4. vol.1. Julius Clarus. d. §. homicidium,n.23.ante med. vers. & quod insultatus. Didac.Covarr.in Clem.si furiosus, tit. de homicid.part.3. §.un. n.4.vers.sed in eo, qui cum esset laicus.Farinac.d.tit.14.quaest.125.n.121. & seqq.n.131. ibi, limita secundò, num.132. num. 133. ibi, contrarium & verius. & num. seq. Petr.Placa.in epitom. delict.lib.1. c.28. num.10. vers. tametsi majus dubium.

Limitant verò in clerico, qui bene fugere tenetur, *Felin.in d.c. suscepimus. 10. x. de homicid. n. un. vers. ex qua nota, quod si clericus.*

29 Deinde limitant, si insultans esset persona, quam ex levi secessu posset insultatus evitare, puta, quia esset pinguis, vel claudus, vel quia diverticula viarum impedirent ictum teli,

Felin.d.c.suscepimus,10.n.un. sub fin. vers quod hoc casu secundum.

Ulterius limitant in omnibus iis personis, quibus debetur reverentia & obedientia, quas insultatus bene fugere tenetur, si potest, 30

Dec. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. num. 3. vers. & idem videtur. Claud.Seyssell.eod n. 5.vers.& idem ego dicerem.& in 2. lect.num.99.vers & ita etiam dicerem.Farinac. d.tit.14. quaest.125.n.127. I... Masard. in addit.ad Iul.Clar.lib.5.sentent.§.homicidium n.94. ibi, item adde Schrad.de feud.part.9.c.4.num.68.vers. & licet vasallus domino, & seq. Rosenthal. in sua Synopsi feudal.c.10. conclus.20. incip.multò magis.n.50. & seq.

His tamen omnibus nihil attentis pro regulâ affirmativâ concludendum erit, quod scilicet insultatus fugere teneatur, alias moderamen inculpatae tutelae excedit, veluti in terminis concludit 31

Iodoc. Damhoud. in sua practic.crimin.cap.86. incip. materiam praesentem, num. 8. vers. verum haec ipsius,& num.66.& capite 78.n.6. ibi, si meam personam. Iacob. de Bellovisu in pract. crimin. lib. ... num.13.ibi, juxta hoc quaeritur. Ludov.Gilhaus.in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid.1. n.26.vers. primo casu.11. Gail.lib.2. observ.110. num.16. Boer.de jure Belli. libro 2. cap. 9. Ioann. Harpprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. tit. de publ.judic. num. 120. & num. seq. Angel.Aretin. in tract.malefic. verb. & dictus Titius se defendendo,n.9.in med Bl.in l.1.C.unde vi,n.12. in pr. & vers. aut fuga nullum importat.

Primò *per text.in §.injuria autem,2.sub fin. instit. de l.Aquil.l.scientiam.45. §. qui cum aliter.ult.ff eod.* Ubi tum demum vim repellere, & alium occidere licet, dummodò quis aliter se defendere non potuerit; Aliter autem insultatum hoc in casu per fugam periculum effugere potuisse dubium omninò nullum est.

Deindè quia vim vi, & armis repellere licet, & tum demum aliquem occidere permittitur, si insultato vis & periculum imminet.

l. ut vim.3. ff. de I. & I. l. 4. l. 45. §. ult. ff. ad l. Aquil.

Ei autem, qui aggressorem fugit, vis imminere non dicitur, cum vis sine corporali vi locum non habeat.

l.1.§.idem Labeo.29.vers.seq.Pomponius ait. ff.de vi & vi armat.l.3. §.6.ff.eod.

Tertiò, *per text. in l.furem nocturnum.9.ff.ad l. Cornel.de sicar.* Ubi furem nocturnum, vel alium insultantem tum demum occidere licet, si quis ei sine periculo suo parcere non potuit: Fugiendo autem insultatum, potuisse sine suo periculo aggressori parcere, quis dubitabit.

Quartò, *per text.in Clem. un.tit.de homicid.* Ubi tunc permittitur invasorem occidere, si quis mortem aliter vitare non valuit.

Et cum hac assertione optimè convenit ordinatio criminalis Caroli V. *art. 142. ante med. vers.* mehr so fürgewendet wird/*& seq.*

Nihil movet prima & ultima ratio, suprà pro contrariâ opinione adducta; Quia non sequitur, quis infert injuriam, & facit illicitè, ergò occidi potest, aliàs enim sequeretur, quod quis ob quamlibet injuriam & rem illicitam

occi-

occidi posset, quod tamen est absurdissimum; Secunda etiam nihil urget, quia non propter audaciam insultantis, sed propter periculum vitæ se defendendo alium occidere permittitur, *l.2.C.ad l.Cornel.de sicar.*

32 Hæc regula fallit, Primò, si insultato fugienti imm·neret fugiendo periculum, scilicet cadendi, aut si insultans stat ad patulas insultati, & prope eum, facileque insultatum, dum terga vertit, comprehendere, & offendere potest,

Jodoc Damhoud in sua pract. crimin. c. 76. incip. materiam præsentem, num. 8. sub fin. vers. ex his dictis inferunt, & num. seq. Abb. in c. significasti. 18. x de homicid. num. 9. vers. si verò non potest evenire. Gl. in Clem. un. tit. de homicid. verb. non valens. Angel. Aretin in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 23. vers. aut circa personas, & tunc. Carrer. in sua pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum, num. 48. n. 49. & seqq. Petr. Placa. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 28. num. 10. vers. quod si fuga. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. titul. de homicid. 14. quæst. 125. num. 124. ibi, amplia primò. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam, n. 86. ibi, tamen dicas quod nunquam. Nicol. Boër decis. 168. num. 4. vers. quando fuga est suspecta. Bl. in l. 1. C. unde vi, num. 12. vers. aut circa personas non respectu rerum. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judi . criminal. cap. 2. titul. de homicid. 12. num. 26. vers. secundo casu fugere non tenetur. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 128. num. 23. & concl. 134. n. 23.

33 Secundò si vis inferatur circa res ad earum occupationem vel destructionem, & tunc quis etiam fugere non tenetur, quoniam fuga trahit secum periculum,

l. quod est, 3. §. qui armati. 5. & §. seq. ff. de vi & vi armat. d. l. 1. C. quando liceat unicuiq. se sine judice vindic. Bl. in l. 1. C. unde vi, num. 12. vers. solutio aut violentia infertur. Angel. Aretin. tract. malefic verb. & dictus Titius se defendendo, n. 23. vers. aut violentia infertur circa res. Jodoc. Damh. in sua pract. crimin. c. 66. n. 7. ibi si verò quispiam.

34 Tertiò fallit, si insultatus est miles, nobilis, vel alia egregia persona, insultans vero rusticus, vel alia persona levis, insultatus etiam fugere non tenetur.

Jodoc. Damhoud. (ubi pulchras rationes affert) in sua practic. crimin. d. .76. num. 9. vers. idem dicit Zenzelinus si fuga esset. Hippol. de Marsil. (ubi etiam rationem assignat) tract. crimin. §. quoniam, num. 88. ibi, quod verum puto, nisi insultatus. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 11. sub fin. vers. & prædicta procedunt nisi sit miles. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 26. sub fin. vers. idem dicendum si fuga fugendi, & seq. Dominic. Cardinal. Tuscb. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. n. 24. sub fin. & conclus. 134. n. 21 Petr. Plac. in epitom delict. lib. 1. c. 28. n. 11. Jacob. Ayrer. in suo processu histor. part. 1. c. 1. observ. 3. n. 17. Br. in l. ut vim. ff. de I. & I. n. 10. ibi, item nota, quod si tu potes.

35 Concordat ordinatio criminalis Caroli V. art. 140. vers. ohne Gebrligkeit oder verletzung seines Leibes / Lebens / Ehr und guten Leimuths. Gilhaus. d. c. 2. tit. 12. n. 27. vers. per dictam constitutionem.

Quamvis dissentiat Joann. Harppr. in tract. criminal. §. item lex Corn. de sicar. tit. de publ. jud. n. 1 · post princ. vers. tunc certè is, remotâ omni inter plebejos & nobiles, & n. seq.

Quod loco quartæ fallentiæ extenditur etiam ad eum casum, si robustus insultatur à debili, tunc is fugere etiam non cogitur, 36

Angel. Aretin. d. tract malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n 11. sub fin. vers. & prædicta procedunt, in verb. vel robustus à debili.

Quintò falit, si insultatus est debilis, tunc etiamsi posset, etiam fugere non tenetur. 37

Alex. consil. 119. incip. viso processu, num 9. sub fin. vers. item quando unus, lib. 7. Dominic. Card. n. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 134. n. 22.

Sextò fallit, si insultatus est in loco angusto, ex quo non poterat fugere. 38

Alex. d. consil. 119. n. 15. vers. non obstat etiam, lib. 7. Domin. Cardinal. Tusch tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 134. n. 20. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 78. n. 8. ibi. si præterea me quispiam.

Septimò fallit, si insultatus esset carnosus, vel aliàs non aptus ad currendum, ita, quòd facilè aggressor insequendo poterat ipsum percutere & vulnerare. 39

Anan. in c. suscepimus, 10. x. de homicid. n. 10. sub fin. quem sequitur Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 125. ibi, amplia secundo.

Quartò ad moderamen inculpatæ tutelæ requiritur, ut defensio, seu propulsatio fiat in continenti, 40

text. expr. in l. quod est, 3. §. cum igitur qui. 9. l. qui possessionem, 17. ff. de vi & vi armat. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. incip. materiam præsentem, num. 10. ibi, tertio docet oportet. & num. 11. Nicol. Boer. decis. 168. incip. licet in capitulibus, num. 3. & numeris seqq. Gl. in l. 1. C. unde vi, verb. moderamine, post princ. vers. secundum ut in continenti. Br. eod. num. 9. vers. si vero injuria inferatur, in d. l. quod est. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat. in princ. Jacob. Cujac. lib. 5. observ. c. 18. incip. ut contra vim, in med. Gail. lib. 1. de P. P. c. 16. num. 11. vers. & prædicta omnium maximè procedunt. Dominic Cardinal. Tusch. tom. 2 practic. conclus. lit. D. conclus. 129. num. 5. Felin. in c. significasti. 18. x de homicid. num. 12. vers quod decius s. Salyc. in d. l. 1. C. unde vi, num. 3. ibi, quæro primo. Jacob. Ayrer. in suo process. histor. part. 1. cap. 1. observ. 3. n. 20. vers. deinde moderamen inculpatæ tutelæ. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 17. vers. debet etiam talis se defendens. & num. 20. Georg. Obrecht. tract. de necess. defensione, cap. 10. incip. explicatis, num. 19. ibi, de tempora. n. 20. & seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio, 14. quæstion. 125. num. 338. ibi, amplia quarto, & num. seq. num. 343. & seq. num. 344. num. 401. ibi, limita præcedentem, num. 482. & num. seq. Petr. Placa. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. num. 19. Joann. Harpprecht tractat. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. 5. tit. de publiс. judic. num. 145. & seq. Gl. ordin. Landr. lib. 3. art. 78. vers. Ob die Nothwehr / n. 10. vers. Zum andern gehört darzu.

In continenti autem hac in materia accipitur, quando in aggressu ipso, atque in pugnæ continuatione, fragrante adhuc maleficio, non divertendo ad alios diversos actus cædes ipsa committitur. 41

l. quod

l. quod ait lex. 23. §. ult. ff. ad l. Jul. de adult. Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 11. ibi, tum autem intelligendum. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 18. post pr. vers. nam ut simul fieri dicantur. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 16. num. 17. vers. tempus si eo tempore fiat. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 12. vers. & non intelligas in continenti. Salyc. in l. 1. C. unde vi, num. 4. ibi, quarto secundo quando dicitur fieri. Nicol. Boër. decision. 168. num. 6. ante med. vers. quia ad defensionem videtur tunc fieri. Br. in l. idem est. 3. §. cum igitur 9. ff. de vi & vi armat. n. ult. sub fin. vers. sed quando quis vult propulsare. & in l. 1. C. unde vi, n. 9. vers. si verò injuria inferatur personæ. Bl. eod. n. 8. in med. vers. secundò requiritur temporis vicinitas. Carrer. in pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum, n. 19. sub fin. & n. 114. Hostiens. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 17. & in c. dilecto. x. de sentent. ex commu. n. 7. Jacob. Cujac. lib. 5. observ. 18. in med. Prosper. Farinac. in sua pract. criminal. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 126. num. 339.

42 Quapropter si rixantes seu pugnantes sponte, aut intercessione aliorum ab invicem aliquandiu fuerint divulsi, & utcunque (ut ita loquar) frigefacti, & pacati, postea verò iracundia perciti, alter alterum invadat, lædat, aut interimat, is profectò ob intervallum temporis moderamen inculpatæ tutelæ non observat, & ob id rectè punitur, etiamsi ab initio in prima pugna insultatus fuerit.

Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 76. n. 11. in med. & n. 21. ibi, si quando duos. Nicol. Boër. d. decis. 168. n. 6. sub fin. vers. quod quando jam percussus, & seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicid. n. 34. vers. sic etiamsi post sedatam rixam.

43 Sic etiam si quis percussus domum abiit, & statim reversus defert gladium, & suum percussorem lædit vel occidit, quartum requisitum hoc inculpatæ tutelæ etiam observasse non dicitur

Nicol. Boër. d. decis. 168. num. 6. post princ. vers. nec etiam post. & sub fin. vers. quando percussus ivisset domum. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. concl. 129. n. 18.

Non obstante, quod contrarium consuluerit *Barthol. Cæpoll. consil. 23. n. 2. vers. & eodem modo quem sequitur Bonfin. consil. 9. n. 17.*

44 Et ideò multò minus is, qui sequenti die convocatis amicis interficit illum, à quo in die præcedenti verberatus fuerat, vim in continenti propulsasse dicitur

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 341. vers. ubi loquitur de eo. junct. n. 342. per tot.

Licet contrarium velit *Menoch. consil. 107. n. 40. lib. 2. Mascard. de probat. lib. 3. concl. 1126. n. 51. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 113. vers. & dicit.*

45 Veluti nec is, qui post mortem socii in continenti currit post homicidam retrahentem se in aliquam domum bene munitam, ad quam domum expugnandam convocatis amicis illam obsidet, usque ad sequentem diem, in quam postea ingressus sui socii occisorem occidit, hoc moderamen observat, & ideò rectè punitur.

Petr. Plac. in epit. delict. lib. 1. c. 28. num. 19. in med. quem sequitur Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. n. 342. vers. ubi ponit exemplum.

Prout etiam is, qui percussus cecidit in terram, & jacuit ibi soporatus, & collisus per horam tandem reversus ad se, ilico percutiat percussorem, moderamen inculpatæ tutelæ excessisse dicitur, & punitur, dummodo non timebat repercuti, quia cœptor rixæ se absentasset; Secus si timebat repercuti, 46

Bl. consil. 312. n. 5. vers. quintò est considerandum, vol. 4. quem sequitur Dominic. Cardin. Tusch. d. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. n. 16. Nicol. Boer. d. decis. 168. n. 7. ibi, quod si percussi Titium in c. & seqq. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. n. 343.

Prædicta tamen fallunt, si quidem pugnantes sunt separati, & uterque secesserunt, sed postea sibi invicem obviam veniunt, & percussor gladium vel aliud telum in manu habet, tunc antea percussus, non obstante, quòd hoc ex intervallo faciat, aggressorem rectè adoriri, & occidere potest, quoniam justum metum habet, cum antea ab eo fuerit percussus, ne rursus ab eodem insultetur. 47

Nicol. Boër. d. decis. 168 n. 7. post pr. vers. quoniam si in continenti post pulsationem.

Deinde fallunt in defensione rerum. Quamvis enim pro defensione rerum quis etiam in continenti & ilicò invasorem repellere teneatur, *l. idem est, 3. §. cum igitur. 9. l. 17. ff. de vi & vi armat.* 48

Atque ob id dicendum videatur, quòd quis vim rebus illatam etiam in ipsa concertatione, & congressu, non ex intervallo, antequam ad actus extraneos sit digressus, propulsare cogatur, ut in specie tradit

Jacob. Cujac. lib. 5. observ. c. 18. incip. ut contra vim. in med. vers. ideoq; possessionem, & seq. usq; ad fin. Georg. Obrecht. tract. de defension. c. 10. incip. explicatis, n. 21. ibi, nec inter defensionem, & n. seqq.

Rectiùs tamen faciunt alii interpretes, qui in defensione rerum hoc arbitrio boni viri committunt, qui ex qualitate dejicientis & rei, ex qua quis dejectus est, considerat, an quis in continenti, vim rebus illatis repulerit. 49

Br. in l. idem est. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat. n. 1. post princ. vers. & ideò in [illegible] expulsationibus. Carol. Ruin. consil. 130. incip. ad dubia. n. 6. vers. & bene facit quod notat. lib. 1. Angel Aretin tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 17. vers. & dicitur fieri in continenti. Gail. lib. 1. de T. P. c. 16. n. 14. ibi, sed rectius docet Jodoc. Damboud. in sua pract. criminal. c. 78. n. 9. Gl. ordin. Sandr. lib. 3. art. 78. verb. Ob die Nothwehr/ *num. 10. vers.* denn wer mit gewalt an meinen Gütern.

Et ideò, si quis in villis dejectus fuit, & reversus ad civitatem requisivit amicos, & circa hoc biduo aut triduo laboravit, & invasorem expulit, hoc rectè in continenti fecisse dicitur, 50

Br. in d. l. idest. 3. (ubi rationem assignat) §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat. in pr. vers. quid si tu fuisti dejectus. & in l. 1. C. unde vi. n. 9. post princ. vers. circa hoc est sciendum. Obrecht. de defension. d. c. 10. num. 13 & n. seq.

Veluti etiam si nobilis vi armatâ iniquè occupat castrum alterius, is rectè hoc pro sua com- 51

commoditate recuperare potest, quandocunque etiam post [illegible] es.

Br. in d. l. idem [illegible] §. cum igitur 9. ff. de vi & vi armat. n. [illegible] unus nobilis. Gail. lib. 1. de pace publ. [illegible] unde DD. communiter inferunt, Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 20. post pr.

52 [illegible] si dominus aliquis injustè ditione, & provinciâ suâ pellitur, potest ditionem suam recuperare per occasionem legitimam etiam post decennium.

Angel. Aretin. de tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 20. vers. & aliquando per decennium, & seq. Gulm. Symphor. tom. 4. part. 1. vot. 16. n. 31. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. d. c. 16. n. 16. ibi, item si dominus ab alio. Bl. (ubi hoc menti tenendum dicit) in l. si à non dominis, ult. C. de his, qui à non domino manumitt. n. 3. vers. & tamen jus recuperandi. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 12. ante med. vers. ubi allegat Hugonem, quem alii sequuntur.

Quamvis contrarium velit *Andr. Alciat. in l. 1. §. quæ præfeus. ff. de V. O. n. 29. post med. vers. ego dubito in puncto juris. & n. 30.*

Sciendum autem est, quòd in dubio defensio tàm personæ, quàm rerum præsumatur facta in continenti, & non ex intervallo, nisi contrarium probetur,

Bologn. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 41. Ægid. Bosci. (ubi hoc valdè in practicâ notandum admonet) tract. crimin. tit. de homicid. n. 82. vers. est verùm. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 345. limita secunda, & seq.

Licet dissentiat *Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1126. n. 44. Felin. in c. audistis. 15. x. de præscript. n. 31. sub fin. vers. unde infert.*

53 Quintò requiritur ad moderamen inculpatæ tutelæ armorum parietas.

Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 14. ibi, primo ut sit factorum parietas. n. 16. & seq. & c. 79. n. 1. & seq. Vult. ad l. 1. C. quando licet unicuique sine judic. se vindic. n. 13. ibi, in eo verò moderamine Schneid. ad §. 1. instit. de I. N. G. & C. n. 15. vers. secundo circa modum. & in §. injuria. 2. instit. de injur. n. 9. ibi, ubi asserunt licitam esse. Jacob. Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 1. observ. 5. n. 20. Borch. ad §. juris præcepta, instit. de I. & I. post med. vers. & denique similibus armis. Gl. in l. 1. C. unde vi verb. moderatione in pr. Br. eod. n. 7. post pr.

54 Unde inferunt, si quis me insultat baculo, quod ei armis & gladio resistere, & me defendendo illum interimere non possim, si aliter me defendere valeam.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 131. num. 17. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. (ubi communem dicit) num. 34. vers. hinc est, quòd si aliquis. Gramm. consil. 63. n. 2. & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 22 ibi, ex his infert. Bl. in l. 1. C. unde vi, num. 8. vers. prima est quod in defensione. Hostiens. in c. dilecto, de sent. ex com. tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum, n. 3. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam, x. de probat. c. 7. de confessionibus, n. 14. sub fin. vers. item si quis me aggrediatur.

55 Deinde inferunt, si quis me gladio, seu ense vel hasta aggrediatur, quòd eum archibusio seu bombarda vel arcu repellere non possim.

Bl. in l. ut vim. ff. de I. & I. num. 30. vers. item qualitatem instrumentorum. Salomon. eod. num. 6. Claudius Seysell. eod. num. 82. sub fin. Hostiens. in c. significasti 18. x. de homicid. num. 20. vers. & est hic argumentum.

Contrarium & quidem rectius, ut mox dicetur, statuit 56

Georg. Obrecht. tractat. de necessaria defensione, cap. 11. incip. quoniam, vers. num. 7. ibi, & propterea si quis, & n. seq.

Plures illationes vide apud *Prosper. Farinac. & ibid allegatos in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 355. ibi, sic si aliquis alterum, n. 316. & n. seqq.*

Contrarium tamen, quòd armorum paritas non requiratur, mihi verius videtur, *per text. clar. & manifest. in l. si ex plagis. 52. §. tabernarius. 1. ff. ad l. Aquil.*

Deinde, quia vis in continenti repelli debet, ut suprà dictum, in continenti autem paria arma haberi nequeunt.

Ulterius *per text. in l. si quis. 3. C. ad l. Cornel. de sicar.* ubi licet aggressorem gladio occidere. Aggressor autem an etiam gladium, vel alia arma habuerit, ibi non additur.

Et ita etiam in terminis tradit *Salomon. in repet. l. ut vim. 3. (ubi plures rationes affert) ff. de I. & I. num. 6. in princ. junct. num. 7. & n. seqq. usque ad num. 11. Georg. Obrecht. tract. de defension. cap. 5. incip. cognito jure, n. 5. & seq. cap. 10. incip. explicatis (ubi rationes affert) n. 5. sub fin. n. 6. & seqq. Ludov. Bolognin. consil. 36. col. 5. vers. tertium moderamen, & vers. seq. Blanc. in pract. crimin. sub fin. §. tertia pars defensionis, n. 3. vers. limita etiam. Carrer. in sua pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum n. 9. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1126. n. 36. & seqq. quos refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 360. ibi, contrarium pariter.*

Benè tamen fateor, si quis inermis, pugno tantùm me aggrediatur, quòd eum armis repellere & occidere non possim, aliter de excessu moderaminis inculpatæ tutelæ punior. 57

text. expreß. in c. significasti. 18. sub fin. vers. verò quemadmodum perhibetur. x. de homicid. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 76. n. 14. vers. verbi gratia si me quispiam. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 15. post princ. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. num. 11. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 30. ibi, item attendit judex. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 114. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14 d. quæst. 125. n. 357. Gl. ordin. Landr. lib. 3. art. 78. verb. ob die Nothwehr/ *n. 10. vers.* Denn wer dich mit Fäusten schlege/ *Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. cap. 7. de confessionibus, num. 14. sub fin. vers. unde si quis veniat contra me. & seq.*

Imò si percussus erit robustus, aggressor verò pugno tantùm percutiens persona debilis, percussus etiam pœnâ ordinariâ legis Corneliæ puniri debet. 58

Claud. Seysell. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 104. in pr. Ægid. Boss. in pract. crimin. tit. de homicid. n. 9. sub fin. vers. & ideo. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 358. n. 367. & n. 414.

69 Contrarium tamen seculum statuerunt, *Bonifac.de Vital. in Clem. 1. de homicid.num. 34. verf. fed non est judæ, ...m. Rero.confil.173.num.2. num.21. & feqq. lib. 3. Vo... per. Farinac. in fua pract.crimin. part. 4. tit. de homicid.14.quæft.135. num.349. ibi,ampliafimo, junct. num.351. ibi,contra hanc ampliationem. & n.352. Bl.in l.ut vim.3. ff.de I. & I. n.25. verf. fiquidem exceditur. Felin. in c. fignificafti.18. x.de homicid.n.14. poft princ. Augufl. Bonfrancifc.in addit.ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius fe defendendo,n.18. poft med. verf. quia ille, qui eft in inftanti periculo.*

Tum *per text.in l. fi ex plagis.52.§.tabernar.1.ff. ad l. Aquil.* ubi dicitur, fi tabernarius infultatus fuo aggreffori, qui eum verberavit tantùm, oculum effodit, quòd tabernarius ille fit omnis pœnæ expers, modò prior ab eo fuerit infultatus.

Tum *per text.elegant. in l. fi adulterium.38.§.Imperator.8.ff.ad l. Jul.de adult.*

70 Tum denique, quia ictus non dantur ad menfuram, nec poteft offenfus ftateram in manu habere, ut non aliter offendat, quàm velit,

Bl.in d.l.ut vim.3. ff.de I.& I.n.25.poft princ. Andr. Gail.lib.2. obferv. 110. n.17. ibi, & ideò dicunt Doctores. & lib.1.de P.P.c.16.num.20.ibi, neq; provocatus. Auguft. Bonfranc.ad Angel.Aretin.tract.de malefic.d. num.18. poft med. Nicol. Boër.decif.168.num.7. ante med. verf. quia verbera non dantur, & num.feq. Profper. Farinac. in fua pract. crimin.part.4. tit.de homicid.14.quæft. 125.n. 352. Jodoc Damhoud.in fua pract. crimin.c.76.n.10. fub fin.verf. vix; poteft habere vir juftus. Felin. in d. c. fignificafti.18. x.de homicid. n.14. poft princ.

Nihil movet textus *in c.fignificafti. 18.fub fin.x. de homicid.* in contrarium adductus. Quia ibi multa fingularia concurrunt, primùm, quòd ibi invadens fuerit inermis, & pugno tantùm infultavit, quod quoad infultatum per fe eft punibile, ut fupra *num.57.*dixi. Secundùm *quia in d. c. fignificafti,* dubitatur, an facrilegus facerdotem invaferit, & verberaverit, an verò non, ideoque in dubio meritò contra reum pronunciatur, *Bl.in l.1.C.unde vi,n.10.verf. aut dubitatur.* Quorum neutrum in cafu noftro deprehenditur.

71 Septimo moderamen inculpatæ tutelæ confiftit etiam in qualitate perfonarum.

Bl. in l. ut vim. ff.de I. & I. num.30.ibi,item attendet judex. Profper. Farinac. (& ibid. allegati) in fua pract.crimin. part.4. tit.de homicid.14.d.quæft.125. n. 366. & feq.

72 Et ideò, fi aggreffor pugno quidem faltem venit, fed robuftus eft, is rectè ab infultato, fi debilis eft, armis repelli poteft, *ut fuprà num.60.* dixi.

73 Item, ècontra, fi percuffus eft robuftus, aggreffor verò debilis, tunc percuffus fuum percufforem, quamvis armis veniat, armis repellere non poteft, ut fuprà *n.85.& feq.*oftendi.

74 Ulterius, fi aggreffor eft puer, infultatus verò adultus, vel aliter fortis, tunc aggrefforem etiam armis repellere non debet, fed fi eum vulneret, vel occidat, de exceffu tenetur.

Profper.Farinac.(& ibid.allegati) in fua pract.crimin.part. 4. tit.de homicid.14. quæft.125.n.3..., ibi,& ècontra fi aggreffor.

Denique moderamen inculpatæ tutelæ 75
confiftit in qualitate caufæ,

Farinac.d.part.4.tit.de homicid.14.quæft.125.num. 353. Jafon.in l.ut vim.3.ff.de I. & I. num.2.poft princ. Bologn.ibid.(ubi multa exempla affert) num.19. Br. in l. 1. C. unde vi. num. 7. verf. tertio circa caufam. Jul. Clar.lib.5.fentent.§.homicid.n.34.ibi,fc as tam n.poft princ. Nicol. Boër. decifione 138. num. 4. poft princ. Andr. Gail. libr. 1 de P.P. cap.16.num.17. verf. confiftit hoc moderamen. Carrer. in fua pract.crimin.tractat. de homicid. & affaffin. §. circa quartum, num.2. fub fin.

Ultimò notandum eft, quòd in dubio mo- 76
deramen inculpatæ tutelæ obfervatum fuiffe præfumitur.

Bl.in l.ut vim.3. ff.de I. & I. n.9. Obrecht. tract. de defenf.c.11.incip.quoniam.v.n.73.& feq.

XIV.

De proceffu & probationibus in in materiâ neceffariæ defenfionis.

SUMMARIA.

1. Defenfio debet probari, & quidem ab eo, qui eam allegat.

2. Traditur elegans cautela, per quam quis onus probandi in accufatorem transferre, & fe à pœna homicidii eximere poteft, etiam fi maximè aliquem dolosè occiderit, num.7. 8.9.10.

3. Libellum fuum cum omnibus qualitatibus quis debet probare.

4. Accufatus de crimine qualificato, fi non conftet de qualitate, abfolvi debet.

5. Quando qualitas eft caufa alicujus effectus, tunc non fufficit probare factum, nifi etiam in fpecie probetur qualitas.

6. Si quis aliquem accufat homicidii per affaffinium commiffi, qualitate affaffinii non probata, reus abfolvitur.

11. Neceffaria defenfio debet probari. 12.

13. Quales probationes & teftes ad probandam defenfionem admittuntur, num. 14.15.16.& feqq. ufq; ad n.32.

17. Contra præfumptum dolum fufficit præfumptiva probatio.

33. Quomodo articuli in probandâ defenfione funt formandi.

34. Si dubitetur, quis fit invafor, & quis invafus, quomodo probetur remifsivè.

35. In dubio præfumitur homicidium ad defenfionem commiffum.

36. Si quis primo negat à fe homicidium commiffum, fed poftea convictus defenfionem allegare velit, an audiatur, n.37.38. & n.39.

1 NOn sufficit allegare defensionem, sed ea debet etiam probari, & quidem a reo, qui eam allegat,

Bl. in §. um arietes. ff. si quadrup. pauper fec. … cat. n. … vers. & … deo, qui alium … verterit, ub. … ert. & num. … Petr. Paul. Parif. in addit. … unde vi … m. … o. lit. E. verb. doctrina, post princ. … Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 1 … num. 4. … p. … & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. (ubi … rationem affert) tom. 6. pract. conclus. lit. Q. conclus. … num. … vers. aliquæ vero præsumuntur. & n. seq. … in c. auditis. 15. x. de præscript. col. 16. num. 30. sub fin. vers. ubi ponit quod onus probandi. Claud. Battand. in pract. caus. crimin. reg. 77. incip. ubicunq; de facto … num. 16. & seqq. Barthol. Bartazz. consil. 27. incip. … gerius de Olcariis sub fin. princ. vers. & propterea … vol. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. nec non & ad denunciationem n. 26. in med. vers. tamen … ante, & verb. & dictus Titius se defendendo, n. 9. Anchor. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 11. in med. Marian. hoc in c. ad audientiam. x. eod. n. 166. & n. seq. Mascard. de probat. concl. 864. nu. 31. lib. 2. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 17. num. 4. vers. & qualitatis probatio.

Concordat ordinatio criminalis Caroli V. *art. 141.* ubi dicitur, Welcher sich aber nach erfindung der That einer gethanen Nothwehr berühmet/ oder gebrauchen wil/ und der Kläger der nicht geständig ist/ So legt das Recht dem Thäter auff, solche berühmbte Nothwehr obgemelter massen zu Recht gnugsam zu beweisen/ beweiset er die nicht/ er wird schuldig gehalten.

Et constitutio Augusti Electoris Saxoniæ in suis Novell. *part. 4. constit. 8. ante med. vers.* und doch der defension halben nichts beweisen kan.

2 Nisi libellus accusatorius (ut plerumq; fieri assolet) sit conceptus, quod reus dolose & violenter, vel perfide defunctum occiderit, er habe N. mordlicher/ vorsetzlicher und gewaltsamer weise umbgebracht/ tunc enim reus libellata & narrata simpliciter negare potest, negans posita & libellata prout ponuntur, & libellantur, & narrata prout narrantur, vera esse, salvis juribus & defensionibus suis, suo loco & tempore producendis, hoc enim in casu, si reus ita negative litem contestatur, actor non solum homicidium, sed etiam omnes qualitates annexas probare debet, usque adeò, ut reus etiamsi accusator homicidium sufficientissime probaverit, non puniatur, sed absolvatur, nisi etiam qualitates illæ propositæ ab accusatore fuerint verificatæ, & ita onus probandi defensionem reus declinat, & in accusatorem devolvit, quæ est aurea cautela & menti summe infigenda, quam … tradit, & sequitur

Laurentius Kirchhoff. (inter consilia variorum JCtorum) consil. … 7. incip. jure autem receptum est, in confutatione contrariorum argumentorum num. 2. ibi, præterea accusatus, … num. seq. … Felin. in d. c. ex parte. … x. de rescript. num. 25. vers. sicut injuria verbalis, & seq. … in c. licet causam. 9. x. de probat. num. 43. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de accusat. & in … rubr. vers. æstimavit hic plus, & vers. seq. Jason in l. pen. §. in eum ff. ne quis in jus vocat. num. 4. quibus addatur Andr. de Isern. in c. 1. §. similiter, tit. de controvers. … num. 3. sub fin. & num. 4. Angel. Aretin. tract. malefic. … comparent inquisiti, num. … sub fin. vel dicas, quod … judex.

Quantumvis me non lateat contrarium statuere,

Georg. Obrecht. tract. de defensione, cap. 14. incip. … hoc ult. … cap. n. 4. & seqq.

Nec suis fundamentis nostra cautela destituitur

Quia regulare est, ut quis suum libellum cum omnibus qualitatibus in eo propositis probet 3

Laurent. Kirchhoff. d. consil. 28. in confut. contrar. argum. n. 3. sub fin. vol. 3. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 6. pract. conclusion. lit. Q. conclusion. 17. incip. qualitas debet probari, nu. 1. & seqq. n. 5. & seqq. Bl. consil. 192. incip. in libello, n. 1. & seq. lib. 4. Joseph. Ludov. Decis. Perusin. 52. n. 35. & seqq.

Et qui in libello factum qualificatum proponit, ad utrumque se astrinxisse censetur, puta ad factum, & qualitatem facti.

Felin. in c. ex parte. x. de rescript. n. 25. & in c. licet causam. x. de probat. num. 40. & seq. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 13. incip. agens ex constitutione, n. 3. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 315. n. … o. (ubi sex limitationes affert), n. 11. & seqq.

Deinde quia generaliter DD, concludunt, quòd accusatus de crimine qualificato, si non constet de qualitate, debeat absolvi, etiamsi crimen fuerit probatum. 4

Roman. consil. 110. incip. quæstio consultationis, n. 1. & seq. lib. 1. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclusion. 172. incip. accusatio, num. 6. & seqq. & tom. 4. pract. conclus. lit. L. conclus. 184. num. 5. n. 8. & n. 23. & tom. 6. pract. conclus. lit. Q. concl. 3. n. 16. conclus. 4. n. 2. & seq. & concl. 12. n. 31. Signorol. consil. 139. n. 9.

Præterea, quia factum qualificatum censetur unum & idem, & termè qualificatus censetur quid unum & individuum.

Br. in l. Aurelius. §. idem quæsiit. sub fin. ff. de liber. legat. Jason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. n. 3. vers. ratio prædictorum est. & seq.

Ulterius quia quando qualitas est causa alicujus effectus, ita ut propter qualitatem illam sequatur vel condemnatio, vel absolutio, tunc non sufficit probare factum, nisi in specie seu punctualiter deducatur, & probetur qualitas, 5

Br. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. ad l. Jul. de adult. n. 2. post med. vers. tamen … advertendum, quasi effectus. & n. 5. post princ. Paul. de Castr. in l. si communem. … §. si is qui aquam. 1. ff. quemadmodum servit. amitt. n. 2. sub fin. vers. & plene. & n. 3. Dominicus Cardinal. Tusch. d. tom. 6. pract. concl. lit. Q. conclus. 4. num. 2. 3. & n. 4. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. ult. quæst. 66. incip. hæc omnia cessant, num. 4. Laurentius Kirchhoff. d. consil. 27. in confut. contrar. n. 4. ibi, quia quando qualitas. & seq. Hippol. de Marsil. in suâ pract. crimin. §. quoniam. num. 51. sub fin. … & ideo teneas bene menti, num. 52. & seqq. … ad num. 57.

Amplius quia videmus, si accusator dicit homicidium per Assassinium commissum, quòd accusatus non puniatur, etiamsi vere 6
homi-

homicidium probatum fuerit, nisi etiam qualitas assassinii probetur.

Dominic. Cardinal Tusch. tom.6. pract. conclus. lit. Q. conclus.6. incip. qualitas rei, n.6. Joan. Andr. (ubi dicit, se quendam prælatum per hanc decisionem defendisse, & à pœnâ mortis exemisse) in c. ratio humani. 1. de homicid. n.6. col.3. sub fin. vers. unde per hoc jam defendi quendam prælatum, quem sequitur Hippol. de Marsil. in suâ pract. crimin. d.§. quoniam. n.52. ante med. vers. & ideò dixit. Bl. in l. si quis non dicam. 5. C. de Episc. & Cleric. col.3. n.7. ibi: præterea dicit. & consil.98. incip. Betonius de Cevo habitator. n.7. ibi, illud est certum. & seq. vol.5. Jason. in l. pen. § in eum. ff. ne quis eum qui in jus vocat, n.5. ibi, item ad istam regulam, & seq. Andr. Gail. lib.1. de pace publ. c.13. incip. agens ex constitutione, n.7. Felin. in c. auditis. 15. x. de præscript. col.18. n.33. post pr. vers. notat pulchrè. & in c. ita quorundam. 6. x. de judæis. n.1. vers. & cum illâ doctrinâ. Ludovic. Roman. consil.144. incip. inquisitio præsens, n.1. post pr.

7 Unde apparet, quòd cauti sint advocati, seu fiscales & accusatores criminales in formandis libellis, ut simpliciter dicant homicidium ab hoc vel illo esse commissum, nullam verò qualitatem adjiciant.

Joan. Andr. in d. cap.1. de homicid. in 6. col.3. sub fin. vers. debent ergo advocati esse cauti. Bl. in d. l. si quis non dicam. 5. C. de Episc. & cler. n.7. vers. & in istis omnibus, & seq.

8 Et quamvis *Br. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. ad l. Jul. de adult. n.6. ibi, quæro, quid si absolutoria est secuta, in princ. & sub fin. vers. sed si conveniretur. & seq. quem sequitur Paul. de Castr. in l. si communem, 10. §. si is, qui aquam, 1. ff. quemadmodum servit. amit. num.3. in princ. junct. sub fin. vers. & debet de novo accusari. & num. seq. quibus addatur Bl. in l. un. C. de confess. num. 21. ante med. vers. si ergò in homicidio probet quis. & seq. in l.1. C. de fide & jure hastæ fiscal. num.8. vers. si vero actor probare non potest. & seq. Hieron. Cuchal. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. & ad querelam Titii, num.91. in med. vers. sed quæro aliquis fuit accusatus, & vers. seq. practic. Papiens. in formâ inquisitionis, gl. hæc est. quædam inquisitio, n.5. vers. sed circa hoc insurgit. & num.6.* putet, si reus propter qualitatem adjectam non probatam fuit absolutus, quòd postea iterum de novo, detractâ illâ qualitate accusari possit, *per text. in l. habebat. 13. in pr. ff. de instit. action. l.1. §.1. ff. si famil. furt. fecisse dicatur.*

Ejus tamen assertioni accedere non possum, propter *text. expr. in l. in delictis. 4. §. si detracta. 3. ubi Bl. in pr. & n.1. ff. de noxal. action.*

Deindè quia DD. paulò antea *num.6.* allegati unanimiter tradunt, si quis aliquem de homicidio cum assassinio accusavit, quòd qualitate assassinii non probatâ, reus in totum absolvatur, ita ut postea, iterum omissâ illa qualitate accusari non possit, quominus autem in casu hoc nostro idem non statuamus, rationem diversitatis non video, præsertim cùm sententia sit individua, & pro parte valere, & pro parte infirma esse non possit, *per jura vulga.*

Ulteriùs quia is, qui succumbit in probandâ qualitate facti, succumbit in toto.

Gail. lib.1. de pace publ. c.12. num.5. Felin. in c. ex pacto. x. de conscript. num.25. post princ. vers. ubi succumbens. & in d. c. licet causam. 9. x. de probat. n.40. vers. ubi succumbens in qualitate. & seq.

Denique quia ita etiam in specie tradit *Jason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum, qui in jus vocat, n.4. vers. debet reus in totum absolvi. & seq.*

Nihil movent textus in contrarium adducti; Quia ibi postea actio ex alia causa instituitur, quòd licet, *l.28. §. ult. ff. de liberat. legat.* Secus est in casu nostro.

Quæ assertio usque adeò vera est, ut actor, videns se qualitatem non probasse, nec ante sententiam qualitatem illam detrahere, & ita de novo accusationem instituere, & actionem mutare possit.

Joann. Andr. ubi rationes affert, & contraria solvit) in addit. ad specul. lib.4. part.4. tit. de accusat. & inquisit. in rubr. post princ. vers. sed est sciendum quod Advocati. & vers. seq. quem sequitur Felin. in c. licet causam. 9. x. de probat. n.43. ante med. vers. item prædicta ampliat. (ubi limitat, & contraria solvit) & vers. seq.

Sed an reus postea saltem civiliter conveniri possit? Quod omissis longis ambagibus nego per ea, quæ tradit 9

Bl. consil.166. incip. proponitur, num ult. sub fin. l.2. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom.7. practic. conclusion. lit.5. conclusion.179. num.8. & num. seq. Br. in l.2. §. hoc edicto. ff. vi bonor. raptor. num.2. sub fin. & num. seq.

Prædicta tamen vera sunt, si reus simpliciter narrata & libellata negat, prout narrantur & libellantur, secus si quidem factum confitetur, negat autem se occidisse dolosè, tunc ei onus probandi rectè imponitur, ideoque reus in litis contestatione cautus esse debet. 10

Br. in l. eum qui jurejur. n.9. sub fin. vers. exemplum confiter. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, num.1. sub finem, vers. si autem confitetur factum.

Ratio diversitatis est; Quia in priori casu reus homicidium in totum negat, & ita onus probandi in accusatorem devolvit, & consequenter, cum is factum principale, puta homicidium probare debet, meritò eidem probatio qualitatis adjectæ imponitur; Secus est in casu posteriori, cum enim reus homicidium fatetur, contra se præsumptionem juris excitat, & ideò ei rectè onus probandi injungitur.

Felin. in c. auditis. x. de præscript. n.30. sub fin. vers. cæterea de intellectu, & seq. Præsertim cum negativa sit fundamentum intentionis accusati, ut suprà *part.1. concl.27. n.12.15. & n.22.* dixi.

Deindè, quia ubi quis confitetur factum, & negat qualitatem, tunc si qualitas inhæret secundùm naturam facti, vel secundùm juris præsumptionem, imminet probatio qualitatis neganti,

Bl. in l. si præsidi. 2. C. de donat ante empt. n.2. vers. de confitente factum.

Qualitatem autem hanc inhærere secundùm naturam facti, & esse præsumptionem juris contra accusatum, quòd dolosè occiderit, dubitare non debemus.

Et quidem in hoc casu non sufficit probare 11

defen-

defensionem, sed insuper necesse est, ut in specie probetur necessaria defensio, eine rechte Nothwehr.

text. in c.1. §. si quis hominem, vers. non necessariò, sed voluntariè, tit. de pace tenenda. Dec. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.7. vers. & retentâ communi opinione. Bologn. eod. nu.35. & seqq. August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n.16. sub fin vers. dicit tamen, & seq. usq; ad fin. Andr. Gail. lib.2. observ.110. nu.14. vers. & necessariam defensionem, & lib.1. de P.P. cap.16. num.3. vers. non enim sola defensionis probatio, & num. 4. Andr. Fachin. lib.1. controvers. cap.30. in med. vers. mihi tantorum virorum pace. Felin. c. pastoralis.4. x. de except. num.13. post princ. vers. & dicit Baldus in l.1. in fine. & seq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. cap.7. de confessionibus, num.14. post med. vers. unum circa prædicta est notandum. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.4. tit. de homicid.14. part.7. §.1. num. 421. ibi, amplia secundo. Bl. in l. un. C. de confess. concl. 9. n.21. in med. vers. item tu assessor considera, quod ista exceptio. Gilb. in sua arbore judic. crimin. c.6. part.1. §.24. n.15.

Licet dissentiat. *latè Jason. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. num.3. ibi, sed quæro de pulchro dubio, junct. sub fin. vers. contrarium & melius, num.4. & n. seqq. & in l.1. C. de furt. col. ult. n.24. ibi, circa illud, sub fin. (sibi contrarius) in l. solam.3. C. de testib. n.23. vers. secundò hic quæritur. Br. consil. 110. incip. quidam Masriolus accusatus, n.1. & seqq. per tot. vol.1. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib.5. sent. §. homicidium, n.33. ibi, sed quomodo probatur. Dominic. Cardinal. Tusch. tom.4. practic. conclus. lit. H. conclus.142. n.10.*

12 Quomodo autem sit probanda necessaria defensio, satis ex iis, quæ in præcedente conclusione dicta sunt, colligitur, adde

Bologn. in d. l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.35. & seqq. Gl. in Clem.1. tit. de homicid. verb. non valens.

13 Ad probandam autem defensionem pro regula constituendum est, quod sufficiant dubiæ & præsumtivæ probationes,

Jason. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.3. sub fin. vers. ad probandum quod in delictis, & num. seqq. Prosper. Farinac. (& ibid. allegati) in sua pract. crimin. part.4. tit. de homicid.14. quæst.125. part.7. §.1. num.422. ibi, limita primo. Bl. in l.2. lect.l. si ex plagis.52. in princ. ff. ad l. Aquil. num.2. vers. & nota quod ex præsumptionibus.

14 Non obstante, quod contrarium statuat *Bologn. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.35.36. & n.37.*

Itemque conjecturæ, quæ judicis arbitrio committuntur,

Bl. in l. un. C. de confess. num.21. post med. vers. istud etiam est notatu dignum, & seq. Jason. d. l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.7. ibi, confirmantur prædicta. Farinac. d. tit. 14. quæst.125. part.7. §.1. n.427. ibi, amplia hanc primam. August. Bonfr. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. d. verb. & dictus Titius se defendendo, n.14. post pr. vers. probatur per conjecturas. & num.16. in med. vers. qui dicit in fine. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c.6 part.1. §.25. n.1. & seq. Laurent. Kirchhoff. (inter consil. variorum JCtorum) consil.27. num.7. sub fin. vers. & scito esse etiam. vol.3. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. libr.5. sentent. §. homicidium, num. 100. ibi, item adde. Gail. libr.1. de P.P. cap.16. num.22. vers. item admittuntur conjecturæ. Nicol. Boër. decision.164. num.17. sub fin. vers. vel etiam secundum ipsam.

Et quævis aliæ circumstantiæ, *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n.9. vers. & per circumstantias.* 15

Ratio horum omnium est, Quia licet aliàs in causis criminalibus requiruntur probationes exactissimæ, & luce meridianâ clariores, *l. ult. C. de probat.* Hoc tamen verum est, ubi agitur contra sanguinem ad condemnationem.

Secus est ubi agitur pro sanguine ad liberationem, tunc enim pro ejus innocentiâ probandâ sufficiunt probationes imperfectæ, & fictæ. 16

Dec. consil.459. incip. viso eleganti. n.7. & cons.469. incip. visa inquisitione, n.7. & n. seq. Alex. cons.24. incip. eum adversis, n.39. 2. & consil.76. incip. vis à inquisitione, n.5. vol.1. Hippol. sing.19. incip. in scis, n.4. quos refert, & sequitur Andr. Gail. lib.1. de P.P. c.15. n.21. ubi, & quod ad probandam. Mynf. cent.5. obser.13 incip. tantus est innocentiæ n.1. & n. seq.

Deindè, quia hoc in casu præsumptio est contra occidentem, quod adversarium suum dolosè occiderit, meritò igitur etiam ejusmodi imperfectæ probationes admittuntur, quoniam contrà dolum præsumptum contraria probatio præsumptiva recipitur. 17

Jason. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.7. vers. quia contra dolum præsumptum. Bl. in l.1. C. de confess. n. 21. post med. vers. nam contra dolum, & seq.

Unde fit, quòd ad probandam defensionem frater. *Jason. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.5. in med. vers. & ideò tunc frater. Dominic. Cardinal. Tusch. tom.2. pract. concl. lit. D. concl.132. incip. defensionis causa, n. 10. Alex. consil.119. incip. viso processu, n.6. vers. nec obstat. lib.7. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, nu.18. ibi, & tene menti, & seq. Andr. Gail. lib.1. P.P. c.16. n.22. vers. puta frater pro fratre. Bl. in l. parentes.5. C. de testib. n.3. ibi, unde dico, quod frater, & n. 7. in med. Gilb. in sua arbore judic. crimin. c.6. part.1. §.25. n.5.* 18

Quamvis dissentiat *Andr. Fach. lib.9. controvers. cap. 83. incip. gravis quoq; nec silentio involvenda, per tot.*

Dominus pro servo, & è contra, *Gail. lib.1. de P.P. d. c.10. n.22. vers. dominus pro servo.* 19

Civitas pro cive, *Gail. d. lib.1. de P.P. c.16. n.22. vers. civitas.* 20

Abbas pro monacho, &ècontra, *Gail. d. lib.1. c.16. n.22. vers. Abbas pro monacho.* 21

Et alii testes domestici & consanguinei admittantur, *Jason. in l. ut vim.3. ff. de I. & I. n.5 ibi, item ad probandam defensionem. & in rubr. ff. de jurejur. n.7. in med. vers. sicut in simili in criminalib. Farinac. in sua pract. crimin. part.4. tit. de homicid.14. quæst.125. n.423. vers. utputa domestici. Specul. lib.3. part.1. tit. de inquisitione, §. 1. n. 22. ibi, sed nunquid eas. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib.2. art.14. lit. E. sub fin. vers. imò in probando defensionem.* 22

Mulieres etiam, quamvis aliàs in causis criminalibus, præsertim de jure canonico, ad testimonium non admittantur, 23

c. mulierem, cap. 33. quæstion. 3. Nepos de Monte Alban. tractat. de testibus, num.66. Jacob. Ægid. tract. eod. num.5. Stephan. Aufrer. tractat. eod. num.69. vers. sed de jure canonico. Joann. Crotus tract. eod. part.3. num.

num. 46. ibi, tertio principaliter quæritur, num. 47. & seq.

24 In probandâ tamen defensione recte admittuntur, quemadmodum a Scabinis Lipsensibus *Mense Septembr. Anno 1573.* pronunciatum fuit.

25 Testes etiam de credulitate deponentes recipiuntur, & plenam fidem faciunt, puta si testis dicat, se credere, seu existimare homicidium ad defensionem factum.

Andr. Gail. lib. 1. de P.P. d.c. 16. n. 22. vers. item testes deponentes de credulitate. Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 4. ibi, istud probo nam ad probandum. & in rubr. ff. de jurejur. n. 7. ibi, quintò singulariter limita. [illegible] consil. 16. incip. Vannutius Petri, n. 6. ibi, non obstat quod super. & seq. usq. ad fin. vol. 2. Nicol. Boër. dec. [illegible]. 164. n. 17. vers. vel per testes de credulitate. & seq. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. num. 4.

26 Et quamvis aliàs duobus testibus affirmantibus plus credatur, quàm mille negantibus.

Be[illegible]. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 468. & seqq. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 18. obser. 22. n. ult. Jacob Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 9. obs. 3. n. 7. Mynsing. in c. in nostra. 32. x. de testib. n. 7. & cent. 4. obser. 38. n. 7. Jason. consil. 13. n. 12. vol. 3.

In materia tamen defensionis aliter observatur, & duobus testibus negantibus, & super negativa deponentibus plus creditur, quàm mille affirmantibus.

Jason. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 6. vers. tàm in criminalibus, & in rubr. ff. de jurejur. n. 7. sub fin. vers. tertiò confirma. & n. [illegible] Beust. ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 470. ibi, etsi autem affirmantibus. Gail. (ubi hoc declarat) lib. 1. de P.P. d. c. 16. n. 23. ibi, quod in criminalibus.

27 Item in hac materia favore innocentiæ creditur vulnerato excusanti vulnerantem in mortis articulo, ita ut contra accusatum vel inquisitum non possit ad torturam procedi.

Alex. consil. 1. n. 16. & consil. 14. incip. ponderatis narratis, n. 5. vol. 3. Mantua sing. 249. incip. tu habes, n. 1. quos sequitur Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. d. c. 16. n. 23. vers. item innocentiæ favore, & n. seq.

28 Ad probandam autem defensionem duos testes sufficere extra dubium est, *arg. l. ubi numerus. 1[illegible]. ff. de testibus.*

29 Jure Saxonico verò verbis claris quidem sancitum est, ut defensio septem testibus probetur.

Landr. lib. 1. art. 64. vers. wenn man aber den Todten mit siebener Mann Gezeugnis vberwunden/ *& art. 66. post pr. vers* vnd selb siebend/ Landr. *lib. 2. art. 14. sub fin. Gl. ordin.* Landr. *lib. 3. art. 78. verb.* ob die Nothwehr mit Recht/ *n. 10.*

30 Hodie tamen hæc dispositio juris Saxonici non servatur, sed correcta est, ita ut defensio non minus quam de jure civili duobus saltem testibus probari possit.

Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 64. lit. B. post princ. vers. tamen hoc non servatur, & in gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 66. lit. B. ibi, iste modus probandi. & in gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 2. art. 14. lit. E. vers. corrigitur tamen jus Saxonicum.*

31 Si verò reus in probationibus deficiat, tunc rectè ad juramentum purgatorium admittitur, *Barthol. Bertazol. consil. 7. incip. Rogerius de Olearius, n. 19. vers. & posset etiam. & n. 20. lib. 1. Christoph. Zobel in gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 66 lit. B. in med. vers. quod nisi facit, simpliciter se[illegible] contestetur.*

Quemadmodum etiam eidem, si defensionem semiplene probaverit, juramentum suppletorium deferri potest, *Petr. Ancbor. c[illegible] n. 4. Grav. consil. 2. n. 5.* 32

Quomodo autem articuli in probanda defensione sint formandi, satis superque ex iis, quæ in præcedenti conclusione dicta sunt, colligere licet, ad majorem tamen declarationem vide, *Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 50. & seqq. n. 57. & seqq. n. 419. & seqq. Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 3. & seqq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. conclus. 129. num. 18. & late conclus. 134. incip. defensio probatur, n. 1. & seqq. per tot. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 3. & seqq. n. 10. & n. seqq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 9. & seqq. n. 17. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. n. 14. & n. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 22. & seqq. & latè cap. 6. part. 1. §. 24. incip. defensio probatur, n. 1. & seqq. & §. 25. incip. defensio præterea, n. 1. & seqq. per tot. Jacob. Menoch. lib. 3. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu. 279. n. 1. & seqq. per tot. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 13. & n. seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium, n. 33. & seq.* 33

Et hæc, quæ hactenus dicta sunt, vera sunt, si de insultante, & insultato constet, si verò de illis non appareat, sed uterque dicit se esse invasum, & insultatum, magna inter DD. solet esse controversia, quomodo probetur, quis sit insultans, & quis insultatus; remissivè vide, 34

latè Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 419. & seqq. num. 436. incip. regula sit, num. 437. & seqq. usq. ad num. 438. Jacobus Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 363. incip. non modo superiore casu, num. 1. & seqq. per tot. Barthol Bertazzol. consil. 31. incip. de armorum delatione, num. 2. vers. prima est, num. 3. & seqq. per tot. vol. 1. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 76. n. 18. & seqq. Iacob. de Bellovisu in sua pract. crimin. lib. 3. c. 1[illegible] num. 25. & seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 37. & seqq. usq. ad fin. Laurent. Kirch. (inter consilia varior. ICtorum) consil. 27. num. 6. vers. similiter qui primo, & seq. & in resolut. contrar. nu. 13. & seqq. vol. 3. Virgil. Pingiz. in quæst. Saxon. quæst. 55. incip. non raro contingit, n. 1. & seqq. Matth. Coler. consil. 39. n. 87. vol. 1.

Illud etiam oblivioni tradendum non est, quod insultatus in dubio semper censeatur, aliquem ad sui defensionem occidisse, & moderamen inculpatæ tutelæ non excessisse, multò minus homicidium dolosè commisisse. 35

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. num. 112. in med. & part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 434. & n. seq. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 9. ante med. vers. & idem. Bl. in l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. pauper. fecisse dic. sub fin. pr. vers. quia semper insultatus, & n. [illegible] Ludolph. Schrad. tr. de feud. part. 9.

c. 4. num. 69. ibi, porrò annotandum est, & seq. Petr. Joan. Anchar. quæst. 40. incip. homicida captus, num. 1. post princ. vers. namq; homicidium in dubio præsumitur, part. 1.

36 Sed quid, si quis homicidium primò à se commissum esse negat, sed convictus postea defensionem allegare, & probare velit, an sit audiendus?

37 Jure civili quidem, ubi certus terminus probatorius præfixus non est, hæc quæstio minorem dubitationem habet, & DD. communiter concludunt, quod reus, qui primò homicidium simpliciter negavit, sed convictus postea etiam post conclusionem in causa, imò etiam post publicatam sententiam, defensionem allegare possit,

Bl. in l. siquidem. 10. C. de except. n. 4. vers. si ergo accusatus negat. & in c. 1. §. item si vasallus, col. ult. tit. de controvers. investit. & in auth. contra qui propriam C. de non num. pecun. n. 17. ibi, juxta prædicta quæro. Br.e d. num. 6. sub fin. vers. & per hoc dico. & num. 7. & in l. cum de indebito. 25. ff. de probat. n. 3. ibi, & ex hoc plures dixi in quæstione. Dec. (ubi communem dicit) in c. pastoralis. x. de except. n. 15. sub fin. Jason. in l. 1. C. de furt. n. 23. ibi, quid in criminalibus an reus accusatus post pr. Felin. in c. pastoralis. 4. x. de except. (ubi limitat) num. 16. post princ. vers. si ergo reus dixerit, & seq. & in c. cum dilecti. 18. (ubi etiam limitat) x. de accusat. num. 3. post princ. vers. & sic facit ad quæstionem illam. & vers. seq. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 35. ibi, sed hic occurrit alia quæstio. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 17. incip. confessio rei, num. 10. ibi, quid autem si reus initio negasset. & num. seq. & cap. 18. num. 6. ibi, ubi dicit quod reus, & num. seq. Nicol. Evër. decis. 164. incip. videtur quod non, num. 14. ibi, secundò aut à principio negat. Gl. lat. in Sandr. lib. 2. art. 74. lit. A. in med. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 132. num. 11. Matth. de Afflict. in c. 1. §. item si vasallus, tit. de controvers. investit. num. 6. post med. vers. & facit textus ad decisionem. Alvarott. eod. num. 5. in med. vers. & prædicta præstand. argumentum ad quæstionem. Andr. de Isern. ibid. num. 2. ibi, quid si accusans Titium quia occidit, & num. 4. Paul. de Castr. (ubi limitat) in auth. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. num. 7. ibi, & in quæstione de maleficio, & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 119. & n. 122. & n. 128.

Quorum assertio manifestò probatur, *in l. unius. 18. § cognitiurum. 9. vers. quamvis defensionem quocunq; tempore postulante reo negari non oportet, ff. de quæst.*

Deindè *in l. 2. §. 1. vers. sin verò falsò neget. ff. si ex noxali causa agat. l. electio. 26. §. neq; hæredi. 5. ff. de noxal. action.*

Denique facit ratio, quia favore defensionis reus pluribus & diversis adeoque contrariis exceptionibus uti potest,

l. is qui d. cit. l. nemo prohibetur. ff. de except. l. nemo ex his ff. de R. I. c. nullus de R. I. in 6. Gail. de P. P. d. lib. 1. c. 17. n. 11. & d. c. 18. n. 6. sub fin. Jul. Clar. d. §. homicidium. n. 35. sub fin.

Non obstante, quod contrarium velit *Petr. Peck. in c. nullus. de R. I. in 6. n. 3. Gand. tract. malefic. tit. de defens. à reo facien. n. 13. Bonifac. de Vitalin. rub. de inquisit. num. 51. Paul. de Castr. in consil. 10. incip. in præsenti casu, col. 1. vers. & ideo in quæstione. & in l. nemo prohibetur. 8. ff. de except. n. 3. ante med. vers. sed Joann. Andr. in quæst. quam ponit. & seq. Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 1. c. 19. incip. ex dicta clausula, n. 88. Jason. in l. ut vim. 3 ff. de I. & I. n. 13. ibi, quarto circa prædicta, in pr.*

In Saxonia verò & aliis locis, ubi statuto certus terminus probatorius, & quidem peremptorius seu exclusivus, inductus est, major solet esse controversia, propterea, quod suprà *part. 1. conclus. 28. n. 1. & seq. ex Novell. Elector. August. part. 1. constit. 16.* dixi, quòd eo termino elapso, ulteriùs quis ad probandum non admittitur. 38

Verùm hoc & similibus non obstantibus, contraria opinio verior est. Tùm per textus & rationes modò adductas. Tùm, quia *d. constit. 16. part. 1.* obtinet solùm in civilibus, non verò in criminalibus. Tùm, quia quod de jure cōmuni facit conclusio in causa, illud in foro Saxonico operatur terminus probatorius peremptorius, *ut supra conclus. 28 n. 45. & seq.* dixi.

Sed ita est, quod de jure communi etiam post conclusionem in causa probatio defensionis admittatur propter DD. modò allegatos. Tùm quia probatio defensionis delicto principali non est directè contraria, sed saltem indirectè,

Matth. de Afflict. in d. c. 1. §. item si vasallus, tit. de controvers. investit. num. 6. sub fin. Andr. de Isern. eod. n. 3. in med. Alvar. ibid. n. 5. in med.

Suprà autem *part. 1 conclus. 30. n. 1. & seqq. per tot.* dixi, quod post latam sententiam probationes in iis articulis, qui prioribus directè contrarii non sunt, benè admittuntur. Tum denique quia ita etiam Juridica Facultas Lipsensis Mense Januar. hoc Anno 1616. ad consultationem Hansen Steydern zur Weyda/ pronunciavit.

Seyd jhr eines Todschlages beschuldiget/deßwegen jhr entwichen / vnd des entleibten Freunde deßwegen wider euch eine ordentliche peinliche Klage angestellet/ vnd ist in der Sachen so weit verfahren/ daß euch ein sicher Geleit von Gericht zu vnd abe/biß so lange etwas peinliches wider euch außgeführt / ist mitgetheilet / vnd von den Anklägern Beweiß verführet/die Zeugen vorgestellet/vereydet/examinirt, vnd jhr ad publicationem des Gezeugnis citirt, darneben euch bey der Citation frey gestellet/ob jhr ewern vorbehaltenen Gegenbeweiß vor eröffnung des Gezeugnis verfahren wollet welchen Termin jhr verfliessen lassen / vnd ewer reprobatorial Artickel binnen der zeit nicht eingeschickt/ darüber des Anklägers Beweiß eröffnet / Vnd weil jhr verhoffet/ daß jhr ewere Vnschuld vnd Nothwehr zu bezeugen habt/ ist die Frage/ Ob jhr nun solchen ewren defensionalibus nach eröffnung des Gezeugnis zu hören. Ob nun wol in gemein nach publicirtem Beweiß/man hette der Zeugen Abschrifft bekommen/ oder nicht/ keine Gegenbeweisung zugelassen wird / Dennoch aber vnd dieweil solches allein in Bürgerlichen vnd Geldsachen statt hat / vnd nach gemeinem Schluß der Rechtsgelehrten in peinlichen Sachen / wie denn gegenwertiger Fall dahin gehöret / zu außfüh-

rung

nung seiner Beschuldigung / auch nach beschlossener Sachen / & post conclusionem in causa einer zugelassen werde / So wirdet ihr auch dißfalls, do gleich das [illegible] mit ewer Gegenbeweisung vnd Ausführung ewer angezogenen Nothwehr billich zugelassen. V. R. W.

Idem postea *Mense Februar. ejusdem Anni 1616. in eadem causâ* Scabini Lipsenses responderunt.

Quæ tamen assertio quasdam limitationes admittit, quas vide apud

Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 123. 124. 125. & 126. Paul. de Castr. in d. auth. contra qui propriam. C. de non num. pecun. n. 7. post princ. Felin. in d. c. pastoralis. 4. x. de except. n. 16. sub med. & in d. c. cum dilecti, 18. accusat. num. 3. in med. & num. seq. Bossi. in tit. de confessis, num. 32. & seq. n. 37. sub fin. vers. quam responsionem. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. num. 21.

XV.

De eo, qui hominem se occidisse fatetur, addit tamen, se defendendi sui causâ fecisse, invasionem autem seu defensionem probare nequit, quomodo puniatur.

SUMMARIA.

1. *Si quis hominem ad sui defensionem fatetur, qualificatam à. hanc confessionem, seu defensionem allegatam probare nequit, quomodo puniatur, an pœnâ ordinariâ, an verò extraordinariâ. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. ubi ampliationes & limitationes.*
8. *Jus commune, & constitutio Saxonica, quid in hoc casu differunt.*
11. *In re facti ars verborum nihil operatur.*
20. *Tradunt quidam casus, ubi reus ob confessionem qualificatam non probatam pœnâ ordinariâ punitur. n. 21. 22. 23. 24. 25. 26.*
27. *Si reus accusatus defensionem allegatam probare non possit, an torturæ subjici possit. num. 28. 29. 30. 31. 32. 33 34. 35. 36 37. 38. 39. 40. 41.*

1 Novell. Elect. August. part. 4. const. 8. HÆc est admodum ardua quæstio, quæ ingenia interpretum miris modis vexavit,

Siquidem *Br. in l. Aurelius, §. idem quæsiit si tutor. ff. de liber. legat. num. 2. ibi, unde si confitearis te occidisse hominem, & seq. quem sequitur Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. (ubi hanc magis communem dicit) num. 13. vers. moveor per illud, & vers. seq. & in §. item si postulante. 11. institut. de action. n. 25. Thomas Ferratus caut. 5. Ludov. Carrer. in sua pract. crimin. tit. de homicid. & assassinio, §. circa 4. num. 163. Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de V. O. n. 76. Bl. in l. nec codicillis. C. de Codicill. n. 2. ibi, extra quæro. Jul. Clar. (ubi hanc communi DD. consensu & consuetudine magis approbatam testatur) lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 13. num. 15. vers. ubi refert, quod homicidia qui confessus est, Beroua in c. at si clerici. x. de judic. num. 73. & seq. Angel. Aretin. (ubi dicit, se hanc opinionem Bartoli in practica servari vidisse) tract. malefic. vers. comparent inquisiti, & partim negant, n. 1. post princ. vers. si vero confitetur delictum seu factum, & vers. seq. Gravett. consil. 35. num. 8. Riminald. in l. 1. ff. quod quisq. juris in alium stat, n. 94. vers. ego verò. & n. 95. vers. hinc dicit Jacob. Menoch. tract. de interdict. tit. de recuper. poss. remed. 9. n. 47. ibi, ut in simili in eo videmus, & n. seq. Alex. consil. 39. (ubi magis communem opinionem dicit) n. 3. lib. 7.* expresse statuit, quòd hoc in casu confessio rei pro parte, qua homicidium fatetur, acceptari, pro ea verò parte, qua defensionem allegat, eam verò probare non possit, rejici, & ita reus condemnari possit.

Et quamvis Bartolus & ejus sequaces in specie pœnam non exprimunt, quâ reus hoc in casu debeat affici, an ordinaria legis Corneliæ, an verò alia mitiori; Pœna tamen ordinaria eum esse puniendum audacter concludit 2

Socin. in l. 1. ff. si cert. petatur, num. 23. vers. pone quòd aliquis, & seq. & in l. non ut. 9. ff. de except. Paris in c. auditis. x. de præscript. nu. 28. Sarment. lib. select. interpret. c. 1. num. 11. Bl. in addit. ad Specul. part. 2. lib. 2. tit. de confession. post princ. vers. an ex sola confessione, junct. vers. confiteor me hominem occidisse, & seq. in l. un. C. de confess. num. 26. ibi, dennò quæro, junct. num. 21. vers. in præmisso tamen articulo. & seq. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam, x. de probat. c. 7. de confessionibus, num. 24. ibi, quæro juxta præmissa, in princ. & vers. si tamen judex, & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. d. verb. comparent inquisiti. n. 1. post pr. vers. si verò confitetur, & seq. Riminald. Jun. consil. crimin. 83. n. 6. lib. 2.

Moventur primò, quia illa verba (ad sui defensionem) sunt quoddam excipere, ergo excipiens debet probare, quoniam regula est contra eum,

in l. si non convicii. 5. C. de injur. Bl. de l. un. num. 21. vers. item illa verba. Lanfr. de Orian. d. c. 7. n. 24. ante med. vers. quia nihil probavit.

Deindè, quia ejusmodi confessio maxima ex parte esset pro reo; Sed confessio pro se facta non valet,

l. sicut major. 4. sub fin. C. de repud. vel abstin hæred. Bl. d. l. un. n. 21. post pr. vers. sed si judex.

Tertiò, quia omne contra naturam factum præsumitur dolose perpetratum, & pœna ordinaria dignum, nisi contrarium probetur.

l. illud relatum. ff. de injur. Homicidium tale factum est, *l. probrum. 42. ff. de V. S. Bl. d. l. un. num. 21. vers. nam commune contra naturam factum. Lanfranc. de Orian. d. c. 7. num. 24. ante med. item ea, quæ fiunt.*

Alii verò prædictam opinionem Bartoli aliter interpretantur dicentes, quòd reus propter ejusmodi confessionem qualificatam condemnetur, & puniatur quidem, non pœna L. Corneliæ ordinaria, sed alia mitiori pro arbitrio judicis infligenda, & hæc fuit originalis doctrina. 3

Abbat. in c. auditis. extr. de præscript. numero 33. vers. sed contra prædicta, & seq. quem sequitur Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 8. num. 1. & num. seq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 1. casu. 93. num. 37. ibi, dum dicit confessionem dicentis. & n. 38. ibi, illud quidem verum, & cent.

& cent. 3. cas. 279. incip. quanquam in causis (ubi in foro ab hac opinione recedere non satis tutum esse dicit) num. 5. ibi, confirmatur horum sententia, nu. 7. & seq. Laurent. Kirchb. ff. (inter consil. var. JCtorum) consil. 27. incip. jure autem receptum est, 14. vol. 3. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 55. n. 15. junct. n. 16. ibi, fortè posset hac exceptio. Gramm. decis. 5. incip. in causa Parisi, n. 15. ibi, & licet aliter, & seq. Hippol. de Marsil. in pract. c. crimin. §. postquam (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit, & ante duos Menses se quendam à pœna mortis liberasse testatur) num. 13. ibi, & circa prædictam materiam & n. 23. & §. secunda. n. 14. in princ. & vers. attamen ex tali confessione. Claud. Battand. in pract. crimin. reg. 77. incip. ubicunq; de delicto, n. 1. & seqq. Augustin. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent. inquisiti, & partim negant, n. 4. vers. vide in hac materia unum mirabile verbum, & seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 28. in med. Nicol. Boër. decis. 164. incip. videtur quod non, n. 7. & seqq. junct. n. 15. ibi, aut ab initio, & seq. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 17. incip. confessio rei conventi n. 1. & seqq. junct. num. 6. ibi, sed quid si reus in probatione hujus qualitatis, & n. seqq. Iason. (ubi in actu practico hoc sibi magnum honorem fecisse refert) in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. num. 13. post med. vers. tu tamen valde singulariter limita. Thomas Ferrat. cautel. 5. incip. accidit quotidie, num. 1. ibi, de morte vero, & num. seq. Petr. Ioann. Anchar. quæst. 40. incip. homicida. c. num. 3. part. 1. Barthol. Berthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearіis, (ubi hanc communem dicit, eamq; in practicâ servari testatur) num. 1. num. 2. ibi, non potest puniri pœnâ mortis. & num. seq. & consil. 31. incip. de armorum dilatione, num. 12. vers. præterea etiamsi non constaret, (ubi etiam hanc communem vocat, & ita sæpius judicatum, inprimis verò persona Rogerii Olearii servatum testatur) num. 13. & seqq. usq; ad fin. & consil. 122. incip. dubitatur adversus, (ubi bis ita judicatum fuisse refert) n. 13. vers. præterea sistemus, num. 14. num. 15. & seq. lib. 1. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quæst. 81. c. 4. n. 110. ibi, regula sit in hoc, junct. num. 157. ibi, limita sexto, & num. seq. Matth. de Afflict. in constit. Neapolit. lib. 3. rubr. 4. vers. qualitas persona. n. 4. Hartman. Pistor. quæst. 16. incip. quoties reus, num. 9. lib. 4. Socin. (sibi contrarius) in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 10. Carrer. in sua practic. tract. de homicid. §. & nota doctrin. num. 15. Boss. in sua pract. tit. de convict. n. 57. & tit. de confess. n. 20. & n. seq. Ossasc. (ubi communem dicit) decis. Pedem. 60. n. 9. & seq. Andr. Tiraq. tract. de pœnis temper. aut remitt. caus. 27. n. 7. ibi, ex hoc item infert Hartm. Pistor. observ. 25. incip. licet is, n. 2. n. 3. & num. seq. Dec. in cap. cum venerabilis. 6. x. de except. num. 83. & seqq. Felin. eod. n. 15. ibi, tertius casus est. ubi contra, junct. vers. secundo nota quod dicens. & in cap. auditis. 1. col. 6 x. de præscript. (ubi dicit hoc verbum alibi non reperiri, & esse apud practicos in solenni cultu) num. 30. in med. vers. obstat secundò dictum, junct. vers. tamen condemnandus, ex dicta confessione. & seq. & in cap. significasti. 19. x. de homicid. num. 13. ante med. (ubi hunc stupendam limitationem & menti tenendam dicit) vers. præterea contra prædicta posses adducere, junct. vers. non obstat dictum, & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. practic. conclusion. lit. C. conclusion. 674. incip. regula est, num. 1. 2. n. 7. num. 19. post princ. n. 41. & seq.

4 Nonnulli vero simpliciter dicunt, quod reus propter ejusmodi confessionem qualificatam debeat absolvi, & in nihilo puniri,

Jacob. de Bellavisu in pract. causar. crimin. lib. 3. c. 15 n. 8. vers. juxta præmissa quæritur, n. 9. & seq. n. 11. ibi, dic contra quod ex illa confessione. & seq. usq; ad fin. Salyc. in l. un. C. de confess. n. 8. ibi, & ex his infertur conclusio vera. Petr. Joan. Anchar. quæst. 40. incip. homicida captus, num. 1. vers. unde cum reus habeat, n. 2. & seqq. part. 1. Bl. in d. l. un. C. de confess. n. 20. ibi, denuò quæritur, in pr. & alios quos refert. Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 81. n. 12

Alii prædictas opiniones variis dictionum generibus conciliare nituntur, ut infra ex ampliationibus & limitationibus satis apparebit.

5 Hujus controversiæ etiam meminit Carolus V. *in suis ordinat. criminal. art. 143. incip.* So einer jemand entleibet/ *per tot.* eam tamen non decidit, sed consideratis variis temporum, locorum, rerum & personarum circumstantiis arbitrio judicis relinquit.

6 In tantâ igitur opinionum fluctuatione tertia opinio, quòd scilicet reus ex tali confessione qualificatâ, puniatur quidem, non pœnâ legis Corneliæ ordinariâ, sed alia mitiori arbitrio judicis, mihi verissima videtur.

Tùm quia benigniorem partem continet, & ideò in pœnalibus meritò amplectenda, *l. Arrianus. 47. ff. de O. & A. l. 41. l. absentem ff. de pœnis.*

Tùm, quia in criminalibus ad condemnandum aliquem requiruntur probationes liquidissimæ & exactissimæ, *l. ult. C. de probat.* Qualificata autem confessio, licet sine qualitate acceptari possit, tamen ex parte rei non est pura, & simplex confessio, *Gail. de P. P. d. c. 17. n. 7. lib. 1.* & ideo meritò pœna ordinaria puniri non debet, secundum

Innoc. in c. quia verisimili. x. de præsumpt. Felin. in d. c. significasti. 18. x. de homicidio, n. 13. sub fin. vers. & si tu dicis.

Tùm quia si aliter diceremus, sequeretur, quod reus ex præsumptionibus saltem condemnaretur, quod est falsissimum, cum nemo ex præsumptionibus etiam vehementioribus ad mortem condemnetur.

Gail. de P. P. d. c. 17. n. 7. post princ. Felin. d. c. auditis. x. de præscript. n. 30. post med. vers. tum quia ex præsumptione.

Plures rationes vide apud *Bl. in l. un. C. de confess. n. 20. post princ.*

Nihil movet prima ratio suprà in contrarium adducta; Quia licet is, qui defensionem allegat, excipiat, & ita hoc probare debeat; Tamen si probare nequit, ob id pœnæ mortis non subjicitur, quoniam propter non probatam exceptionem præsumptio tantum est contra reum, quòd dolose hominem occiderit, quæ tamen tanti momenti non est, ut ex ea reus condemnetur; Ad secundam dico, quod hoc in casu confessio non est purè, & simpliciter pro reo facta, siquidem ea continet factum mixtum, quoad factum enim seu homicidium contra reum est, quoad allegatam defensionem verò pro reo, & ideo cum reus in uno contra se confessus est, præsumptio est quòd etiam in altero puncto verum dixerit, & idem

hæc

hæc præsumptio [illegible] pœnâ ordinariâ [illegible].

De [illegible] c. Ferd. [illegible] tom. 1 pract. conclus. lit. C. conclus. [illegible] n. 18.

Tertia [illegible] in ista præsumptione fundata, quæ tamen, ut dixi, ad condemnationem [illegible].

7 [illegible] ultimam opinionem, quod scilicet reum propter allegatam defensionem non probatam arbitrariè, vel carcere, vel relegatione, vel fustigatione, vel manus amputatione, vel pœnâ pecuniariâ plectatur, etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 3. incip.* Ob gleich diß falls/ *in pr. & sub fin. vers.* als mit Faust abhawen/ *ubi: Daniel Moller. in comm. n. 1. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 40. incip.* Wenn einer sich zum Todschlag bekennet/ *num. 1. & seqq. usq. ad nu. 5. & tom. 2. part. 4. quæst. [illegible] num. 1. Beust. ad l. admonendi. 3. ff. de jurejur. num. 179. post med. vers. cum jam dictum sit, & seq. pag. 708.*

8 In eo tamen jus Civile, & constitutio Saxonica differunt, quod in foro Saxonico pœna arbitraria etiam ad pœnam corporalem, puta carcerem, fustigationem, & manûs amputationem extendatur, *d. constit. 8. sub fin. vers.* als mit Faust abhawen/ *& seq. part. 4.*

Secus est de jure communi, ubi pœna hæc arbitraria, seu extraordinaria est solummodò pecuniaria, vel exilii, non etiam corporis afflictiva esse potest, secundum

Ferret. caut. 5. num. 1. post princ. vers. & alid pœnâ corporali, & seq. & ult. sub fin. vers. tamen illo casu lex non vult, & vers. seq. Rimin. consil. crim. 83. n. 14. lib. 2. Bertazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearius, (ubi ita judicatum fuisse testatur) n. 2. sub fin. & n. 6. & consil. 31. n. 13. sub fin. & consil. 122. n. 15. lib. 1.

Licet dissentiat *Gram. decis. 8. quem refert Gabr. lib. 7. conclus. 19. n. 8. vers. contrarium. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 3. conclus. 81. n. 159. & n. 160. ibi, contrarium & verius.*

9 Hæc assertio ampliatur non solùm, si reus allegat defensionem unico verborum constructu, puta occidi ad mei defensionem,

Barthol. Bertazol. consil. 27. incip. Rogerius de Oleariis, n. 3. vers. quod tantò clarius, & n. seq. lib. 1. Dec. in c. cum venerabilis. 6. x. de except. n. 87. sub fin. vers. & ista opinio Abbatis. Prosper. Farinac. in sua pract. criminal. part. 3. quæst. 81. n. 114. & seq. & n. 116. ibi, in hac contrarietate, & n. 167. in princ. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 55. n. 16. post med. vers. item intellige, ut prædicta conclusio.

Non obstante quòd contrarium statuant, & pœnam ordinariam hoc in casu locum habere velint,

DD. supra in 1. & 2. opinione adducti, quibus addatur Lanfranc. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. 7. de confessionibus, n. 14. post princ. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, n. 1. post princ. vers. sed si est unica constructio. & vers. seq. Marian. in cap. qualiter & quando. x. de accusat. num. 1018. post med. vers. sed unico contextu.

Aliter sentiunt, quod hoc in casu reum ob ejusmodi confessionem qualificatam unico contextu prolatam omninò absolvendum esse dicunt,

Claud. Battand. in pract. causar. crimin. reg. 77. n. 4. vers. at si quidem reus [illegible] vocis. [illegible] de confess. n. [illegible] in pr.

Sed etiam [illegible] per adversativam, vel [illegible] duplici verborum structurâ confessionem [illegible] puta [illegible] occidi, sed ad defensionem meam, 10

Bl. in d. l. un. C. de confess. num. 2[illegible] sub fin. vers. item quod ad meam defensionem. Fulv. Pacian. tract. probat. lib. 1. c. 25. n. 6[illegible] vers. nec videtur, quod sit facienda differentia. Boss. in sua pract. tit. de confess. n. 19. vers. secundo intellige.

Ratio est, quia in re factâ non valet ars verborum, 11

Bl. in d. l. un. C. de confess. n. 20. in fin. vers. quia in re facta. Pacian. d. lib. 1. c. 25. n. 65. post med. vers. quia in re facta valere. & seq.

Quamvis hoc in casu pœnam ordinariam imponi posse statuant,

Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 81. n. 113. & num. 167. vers. secus si sub duplici structura verborum. Joseph. Ludov. decis. Lucens. 19. n. 9. part. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, n. 1. post princ. vers. maximè quando sunt duæ orationes. Claud. Battand. in sua pract. causar. crimin. d. reg. 77. n. 4. vers. secus si adversativè. Hartm. Pistor. d. observ. 125. n. 14. ibi, quinimo, & seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 55. n. 16. post med. vers. sed si prius confessus est. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. cap. de confessionibus, 7. n. 14. post princ. vers. clarum est secundum doctores.

12 Deinde ampliatur, etiamsi contra qualificatam hanc confessionem alia indicia militant, & adsint præsumptiones, & aliæ circumstantiæ, quòd reus homicidium non ad sui defensionem fecerit, tamen pœna ordinaria locum non habet, sed solùm pœna extraordinaria.

Anchar. Regiens. quæst. 40. n. 1. & seq. per tot. part. 1. Hippol. Rimin. consil. crimin. divers. 13. n. 16. & n. seqq. libr. 2. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quæst. 8. nu. 134. n. 135. ibi, sed contrar. & n. 162. Suid. consil. 173. n. 66. & seq. lib. 2.

Non attento quod contrarium velit *Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 55. n. 16. in med. vers. quod tamen intellige, ut procedat Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusion. lit. C. conclusion. 674. num. 13. ibi, & procedit etiam. & n. 14. & n. 17. & seq. Hart. Pistor. d. obser. 125. n. 1[illegible]. & seqq. Nicol. Boër. decis. 164. n. 15. post pr. vers. & hoc intellige, si non sint aliqua. Ægid. Boss. tit. de confess. n. 24. vers. tertio declara.*

13 Ulterius ampliatur, etiamsi præcedat negativa, puta, nego me occidisse, & si apparuerit, me occidisse, feci ad meam defensionem, nam & tunc reus pœnâ extraordinariâ affici debet, si defensionem probare nequit; Propterea quod & hic ars verborum in re facta, & homicidio perpetrato nihil debet operari, præsertim cum ordo verborum rei veritatem evertere non potest, & ex ejusmodi confessione, modò homicidium verè, & quidem ab accusato esse commissum constet, etiam præsumptio est contra reum, quod dolosè fecerit, ob quam præsumptionem meritò pœnâ arbitrariâ punitur, maximè quoniam contrariâ assertione admissâ, apertè occasio delinquendi, homicidia perpetrandi, & pœnam eludendi daretur, *Boer. decis. 164. n. 15. post pr.*

Et ita

Et ita etiam in specie tradit *Dec. in c. venerabilis. x. de except. num. 37. sub fin. vers. & opinio abbatis, quem sequitur Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 147. ibi, & facit etiam.*

Quamvis sint qui propter hanc confessionem qualificatam reum omninò absolvunt,

Br. consil. 228. incip. Catharina accusavit, num. 2. ibi, secundo quia dicta confessio, vol. 1. Bl. in l. siquidem, 9. C. de except. num. 4. post princ. vers. sic & in criminali reus respondet. Felin. in c. pastoralis. 4. x. de except. num. 16. post princ. vers. & dicit Baldus. & in c. cum venerabilis. 6. x. eod. num. 15. post med. vers. primò, quod iste non habetur. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 55. (ubi communem dicit) num. 17. ibi, cautiùs igitur faciet reus. & ibid. in addit. Joan. Bajard. n. 47. & seq. Ægid. Boss. tit. de confessis, n. 36. Laurent. Tenmin. caut. 28. num. 6. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, & partim negant, num. 7. in med. vers. unde ad evitandam omnem dubietatem. Claud. Battand. in pract. causar. crimin. regul. 77. n. 4. vers. alii aliâ utuntur phrasi. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 174. incip. regula est, quod licet, num. 49. Prosper. Farinac. (sibi contrarius) in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 142. ibi, limita primo.

Moventur, quod is, qui negat, & excipit conditionaliter, puta, nego me debere, & si apparet, me debere excipio de pacto de non petendo, vel de solutione facta, &c. fateri non videatur,

Gl. in l. siquidem. 9. C. de except. verb. contestatio in, sub fin. vers. quod est verum, quando primo nego. quam sequitur Salyc. eod. x. num. 2. vers. aut negat, & excipit conditionaliter.

14 Præterea ex iisdem rationibus ampliatur, si confessio non à negativa, sed à conditione incipiat, puta, si occidi, occidi ad defensionem, veluti etiam ita in specie tenet

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 143. ibi, idem si confessio. & seq. junct. num. 163. ibi, amplia tertiò. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. practic. conclusion. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, num. 50.

Licet & hoc in casu reum absolvendum esse dicat *Iason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 13. post med. vers. ubi dat cautelam.*

15 Porrò ampliatur, quamvis reus in sua confessione adjicit, occidi hominem ad mei defensionem, & non aliter, nec alio modo, tamen purè absolvendus non erit, sed pœnâ ordinariâ plecti debet,

elegant. Fulv. Pacian. (ubi pulchras rationes affert) tractat. de probat. lib. 1. c. 25. n. 51. sub fin. vers. ult. prædicta non procedere, n. 52. & seq. junct. n. 61. post pr. vers. ex quo infert, quòd nihil reum. n. 62. & seqq. Bl. in c. ult. x. de confess. n. 23. vers. sed quid dices inquisitus.

Dissentit *Boss. tit. de confess. num. 26. vers. quintam habet declarationem. Prosper. Farinac. (ubi hanc magis communem, & æquiorem dicit, & rationes affert) in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 148. ibi, limita secundò. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, n. 37. Bl. in l. siquidem. 9. (ubi hoc quotidiè practicari testatur) C. de except. n. 3. sub fin. vers. nota glossam quæ non est alibi.*

16 Ampliatur ampliùs, si quis confitetur per gerundium, puta, confiteor me fecisse defendendo.

Bl. in addit. ad specul. lib. 2. part. 2. tit. de confessionibus, post pr. col. 2. sub fin. vers. item si sit confessus per gerundium, & vers. seq.

Item ampliatur, si pro qualificata confessione essent præsumptiones, quòd reus homicidium ad defensionem perpetraverit, puta unus testis, inimicitiæ, & similia indicia, nam & tunc pœna extraordinaria locum habet, nec reus in totum absolvitur, 17

Riminald. Jun. consil. crimin. 83. n. 16. lib. 2. Sarmient. select. interpret. c. 1. n. 11. ego existimo. Surd. consil. 1.. n. 66. & seq. lib. 2. Bertazol. consil. 27. n. 10. sub fin. & n. seq. lib. 1. quos refert & sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 647. n. 13. & num. 31.

Concordat constitutio Augusti Elector. Saxon. *part. 4. constit. 8. in med. vers.* Jedoch wenn derselbe etwas.

Limitatur tamen supra dicta assertio quibusdam modis, ita ut reus, ejusmodi confessione qualificatâ non obstante, omnino absolvatur, & nullâ pœnâ ne quidem extraordinariâ afficiatur; Puta si non constet de delicto, vel homicidio, tunc enim licet vel maximè quis dicit, se aliquem pro sui defensione occidisse, si tamen de delicto, & corpore occisi non constat, meritò absolvi debet 18

Riminald. Jun. consil. 127. n. ult. lib. 2. quem refert, & sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, n. 36. & n. 45.

Deindè si reus priùs negavit, homicidium & qualitatem, & absque sufficientibus indiciis ad torturam raptus fuit, tunc si in tortura homicidium qualificatè fatetur, etiam absolvi debet, quantumvis confessionem qualificatam non probet, *Bl. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de confess. post princ.* 19

Propterea quod supra dixi, & est communis DD. sententia, si quis nullis sufficientibus indiciis prævijs tortus, & quædam confessus fuerit, quod confessio illa habeatur pro nulla, & reus ex illa nunquam condemnari possit, etiamsi millies confessio illa ratificetur.

Felin. in c. at si clerici. 4. x. de judic. n. 1. sub fin. vers. septimò limita nisi esset confessio. Barthol. Bertazol. consil. 28. incip. prætenditur pro parte, num. 5. & seq. vol. 1.

Aliter sentit *Bertazol. consil. 77. incip. Rogerius de Olearis, n. 3. ibi, & quæ communis, & magis communis, & seq. lib. 1. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 131. in med. vers. ubi quod negans delictum,* qui dicit, quòd reus hoc in casu in pœnam extraordinariam sit condemnandus.

Observandum autem est, quòd etiam sint nonnulli casus, ubi reus ob qualificatam defensionis confessionem, si eam non probaverit, pœnâ ordinariâ L. Corneliæ puniatur, nempe, si de delicto, & quòd reus homicidium dolosè perpetraverit, aliundè, quam ex confessione rei, constet, tunc, licet ipse addat qualitatem, se ad sui defensionem fecisse, nihil tamen relevat, sed pœna ordinaria puniri debet, 20

Felin.

Felin. in c. at si clerici. 4. x. de judic. num. 2. vers. secundò limita nisi confiteatur. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 132. ibi. amplia quinto. numero, num. 145. & nu. 165. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. C. conclus. 674. incip. regula est. nu. 11. & seq. Boss. tit. de confess. n. 14. post princ. vers. quia si sola probatione. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ultim. quæst. 55. nu. 16. vers. quod tamen intellige. Joseph. Ludov. decis. Lucens. 9. n. 5. & n. seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 26. vers. ergò licet constet.

Licet adversetur *Laurent. Tennin. in pract. caut. 28. n. 6. junct. num. 9.*

21 Quæ tamen assertio locum duntaxat sibi vindicat, si per plenas probationes aliunde de delicto constat, secus si per indicia, & adsint quædam præsumptiones contra qualitatem, tunc enim non pœna ordinaria, sed extraordinaria imponi potest, *ut supra. n. 11. dixi.*

22 Deinde si reus homicidium in totum negavit & onus probandi in accusatorem rejecit, tunc si posteà publicatis attestationibus vere de delicto constet, & reus se convictum esse videns delictum qualificate confitetur, admittitur is quidem ad probandam hanc qualitatem, & defensionem, *ut in præced. conclus. 37. & seq. dixi.*

Si tamen eam probare nequiverit, meritò pœnæ ordinariæ L. Corneliæ subjicitur.

Prosp. Farinac. in sua practic. crim. 1. part. 3. quæst. 81. num. 27. ibi amplia quarto & num. 129. & num. 166. ibi. sublimita tertio, Bero. in cap. at si clerici. 4. x. de judic. n. 15. vers. sed in contrarium. & vers. seq. Bertazol. consil. 31. n. 12. lib. 1.

23 Quæ assertio usque adeò vera est, ut reus etiamsi posteà ante publicationem attestationum metu forte probationum, timens se probationibus convictum iri, delictum cum qualitate ad sui defensionem fateatur, tamen si hoc probare nequit, in eum pœna ordinaria statuitur.

Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quod non. nu. 14. ibi. secundò aut a principio. in princ. & sub finem. vers. & in istis duobus casibus. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. practic. concl. lit. C. concl. 674. numero. 44. ibi. secundus casus est, septimò negavit. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. d. quæst. 81. num 27. & num. 20.

24 Item procedit, siquidem reus delictum seu homicidium ab initio simpliciter fatetur, deinde vero post cōdemnationem, vel ante eam, ubi metuit se condemnandum fore, adjicit qualitatem, se ad sui defensionem occidisse, tunc ad hanc qualificatam cōfessionem etiam quidem admittitur, si tamen eam probare non potest, pœna ordinaria nō immeritò punitur.

Nicol. Boer. d. decis. 164. nu. 13. vers. primo. quod si accusatus junct. number. 14. sub fin. vers. & in istos duobus. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. Cod. d. conclus. 674. numero. 44. post princ. vers. primus quod si reus. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 118. ibi, amplia tertiò. junct. n. 120. & n. 164. ibi sublimita primò.

25 Et quidem hæc, quæ in tribus præcedentibus assertionibus dicta sunt, adeò procedunt, ut reus, si posteà ex intervallo confessionem qualificatam adjicit, pœnâ ordinariâ puniri posset, etiamsi probationibus & testibus convictus non fuerit, quod dolose perpetraverit homicidium, *Aegid. Boss. tit. de falsis nu. 85. & seq.* propterea, quod reus hoc in casu non propter plenas futuras probationes, sed propter dolum & mendacium, *ut jam dicitur*, pœnæ ordinariæ adjiciatur.

Deinde si reus tùm demum ordinariè puniatur, si plene convinceretur, ejusmodi confessione qualificatâ ex intervallo subsecutâ opus nō esset, nec quicquam importaret, & reo noceret, quoniam etiam absq; ea, si reus testibus convinceretur, pœna ordinaria imponeretur.

Non obstante quod contrarium statuat *Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 4. quæst. 81. n. 130. ibi, quod si reus. & num. 131. in princ. & vers. & ideo si plenè convictus non sit, & seq.*

Pro quibus omnibus facit primò præsumptio juris, quæ ex homicidio contra reum oritur, deinde pœna doli seu mendacii, quod homicidium ab initio negavit, tertiò præsumptio persuasionis, vel mali consilii, quod reus ab aliis inductus præsumatur, ut postea ex intervallo confessionem qualificatam adjiceret: Quæ omnia & singula per se sunt vehementissima & apertissima indicia & præsumptiones. Notum autem est, quod etiam in criminalibus quis ex pluribus indiciis urgentissimis condemnari possit. *l. ult. vers. vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus expeditis. C. de prob. Fel. nam c. at si clericis. x. de præscript. n. 31. Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 3. cas. 279. incip. quanquam in causis n. & seq.*

Sed quid, si quis ab initio homicidium negavit, sed ex sufficientibus indiciis torturæ subjectis, illud cum qualitate confessus fuit, an, si hanc qualitatem, & defensionem allegatam probare nequeat, pœna ordinaria an vero extraordinaria puniri debeat? Breviter dico, quòd pœna extraordinaria tantùm debeat affici, Tùm quia homicidium qualificate ex impatientiâ tormentorum confessum præsumitur, *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. pract. conclus. lit. T. conclus. 329. num 41.* 25

Tùm quia ad hoc, ut reus ob confessionem qualificatam non probatam pœna ordinariâ plectatur, requiruntur veræ probationes, *ut modo dictum est n. 11.* Tortura autem vera probatio non est, sed tantùm ficta, & reliquorum probationum subsidiaria. *l. edictum. 8. & l. seq. ff. de quæstion. l. quoties. 11. & l. ult. C. eod. Ioann. Zanger. de tortur. & quæst. c. 2. n. 3.*

Tùm quia paulò pòst dicetur, si reus ab initio homicidium fatetur, sed defensionem allegat, quòd is, si posteà in tortura in ea confessione qualificata persistat, omninò absolvi debeat, Ergo si ab initio delictum prorsus negat, posteà vero in tortura illud qualificate fatetur, & in ea confessione perseverat, sufficit, si non absolvatur, sed pœna arbitraria extra ordinem puniatur.

Tùm quia tortura & confessio in ea facta strictè debet accipi, & sufficit, si in minimo aliquid potest operari, cum sit res odiosa, fragilis, & periculosa *Zanger. tractat. de tortur. & quæst. c. 1. num. 39. sub fin. & num seq.*

Sed tortura hoc in caſu ſatis operatur, quòd homicidium fuerit manifeſtum, quod autem inſuper operetur ut reus homicidium purè fuerit confeſſus abſque qualitate, ita ut is puniri debeat, admodum crudele eſſet

Tùm quia regula eſt, quod tortus veritatem fuerit confeſſus.

Gl. in l. edictum. verb. efficaciſſimis. ff. de quæſtion. ubi Albert. n. 2. Boër deciſ. 163. n. 12. Gramm. deciſ. 8. nu. 1. & n. 9. ſub fin. Bertazol. conſil. crim. 150. n. 2. & conſil 266. n. 2 & conſil. 427. n. 1. lib. 2. Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. ult quæſt 64. n. 38. ibi illata verò tortura.

Et ita etiam in terminis tradit. *Bertazol. conſil. 25. nu. 3 lib 1. quem ſequitur Farinac. in ſuo pract. crimin. part. 3. d. quæſt. 81. n. 131. in med. verſ. ubi, quod negans delictum.*

Quamvis diſſentiat *Dominic. Cardinal. Tuſch. tom 2. pract. concluſ. lit. C. concl. 674. incip. regula eſt. num. 21* qui dicit, quod reus ex ejuſmodi confeſſione ſtatim debeat condemnari, uſque adeo, ut nec ad probationem ejuſmodi qualificatæ confeſſionis in tortura factæ admittatur.

27 Sed jam dubitatur, an in iis caſibus, ubi reus ob defenſionem non probatam pœnâ ſaltem extraordinariâ afficitur, quos ſupra *num. 4. 8. 9. & ſeqq. usq; ad num. 16.* incluſive recenſui, ad eruendam veritatem, ut ſimpliciter confiteatur, torturæ ſubjici poſſit, an verò præciſe tantum in pœnam extraordinariam condemnari debeat?

Negativè, quòd ſcilicet reus torturæ ſubjici non poſſit, concludit

Thomas Ferrat. cautel. 1. incip. accidit quotidiè, poſt princ. verſ. revoca ergò in dubium. nu. 1. & ſeqq. uſque ad fin. quem ſequitur. Marc. Anton. Blanc cautel. 4. incip. indiciis legitimis num 2 in princ. verſ. cantela eſt, non confiteri debet. & ſeq. Georg Obrecht. tract. de defenſ. c. ult. n. 35 & 36 Jul. Clar. (ubi dicit, ſe contrariam opinionem, & practicam, ut reus torqueatur, non laudare nec unquam eam apud Mediolanos obſervari ſe vidiſſe teſtatur) lib. 5 ſent. §. ult. quæſtion. 55. num. 16. in med. verſ. quam tamen practicam. Proſp. Farinac. (ubi hanc ſine dubio apud Italos magis in practica ſervari dicit) in ſua pract. crimin. part. 3. quæſt. 81. n. 136. ibi, amplia ſeptimo, junct. nu. 137. & n. 135. ibi, ratio hujus contrariæ opinionis & ſeq. Boſſ. in tit. de confeſſ. num. 15. Anhar. Regienſ. quæſt. 40. incip. homicida captus. num. 4 ibi, in quo loco etiam ſubjungit. n. 5. & ſeq. & n. 7. ſub fin. verſ. & ſic in prædicto caſu. part. 1.

Fundamenta hujus opinionis ſunt; Primò quia effectus torturæ eſt ad hoc, ut reus confiteatur illud, de quo quæritur; Sed iſte reus confitetur, abſque torturâ.

Thom. Ferr. d. cautel. 5. ſub fin. princ. verb. quia effect. tortur. eſt.

Deinde quamvis contra reum ſint præſumptiones quædam, quod is hominem occiderit, illæ tamen præſumptiones ſunt juris non facti, Notum autem eſt, quòd jura, quæ volunt aliquem ex indiciis & præſumptionibus torturæ ſubjici, locum habeant tantùm in indiciis & præſumptionibus facti, non autem in præſumptionibus juris

Thomas Ferrat. d. caut. 6. num 2. ſub fin. verſ. quia dico, quod iſtud non poteſt. & n. 3.

Ergò cum ex præſumptione juris delictum præſumatur factum cauſâ principaliter nocendi & offendendi, ſequitur, ſi reus confiteatur ſe interfeciſſe hominem, licet addat ad ſui defenſionem, quod clarè probatum ſit contra præſumptionem legis, illum reum illud tale commiſiſſe delictum, & per conſequens iſte reus non poteſt ſubjici tormentis, quia quotieſcunque maleficium eſt clarè probatum contra aliquem, ille vigore illius maleficii non poteſt torqueri. *Ferrat. d. cautel. 5. n. 4. verſ. modo habeo. & num ſeq.*

Tertiò, quia ſi reus tortus perſiſtit in ſua negatiône, & qualificatâ confeſſione, per hoc omnia indicia & præſumptiones, quæ erant côtra reum, purgentur, ita ut reus abſolvatur, & ita in poteſtate judicis eſſet liberare per indirectum reum.

Ferrat. d. caut. 5. nu. 6. & nu. 7. Proſper. Farinac. d. part. 3. quæſt. 81. n. 138. verſ. quia ſcilicet.

Quartò quia nemo de eodem crimine debet duplici pœnâ puniri; Sed ſi reus torturæ ſubjiceretur, ſequeretur, quod iſte reus pro homicidio affligeretur, duplici pœnâ, ſcilicet pœna torturæ, & pœna capitis.

His tamen & ſimilibus non attentis contra- 28
rium melius defendunt

Bl. in l. 10. C. de confeſſ. nu. 21. in med. verſ. ſi tamen judex vult cautiùs procedere. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam. x. de probat. c. de confeſſionib. 7. num. 14. poſt med. verſ. cautela eſt. quod judex maleficiorum. Foller. in pract. crimin. verb. & ſi confitebuntur. part. 1. n. 48. Joſeph. Ludov. deciſ. Lucen. 19. n. 3. ſub fin. & ſeq. Brunor. à Sole. (ubi hanc quidem ſeveriorem dicit) ſed eam magis in pract. ſervari teſtatur) in ſuo compend. verb. confeſſio. n. 35. ſub fin. verſ. an autem ex tali confeſſione. & verſ. ſeq Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 4. conſtit. 5. n. 3. in princ. junct. in contraria opinione. & ſeq. Bertbazol. conſil. 27. incip. Rogerius de Olearius. num. 6. ſub fin. verſ. ſecundò quando reus. & num. ſeq. lib. 1. Baiard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. ult. quæſt. 55. num. 46. poſt princ. Ludovic. Gilhauſ. in ſua arbor. jud. c. crimin. cap. 2. tit. de homicidio. 12. num. 28 in med verſ ſed ſecundum mitiorem. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 2 pract. concl. lit. C. concluſ. 674. incip. regula eſt. num. 46. Alciat. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de V. O. num. 22. Johann. Zanger. tract. de tortur. & quæſtion. cap. 2. nu. 157. ibi, de confeſſione rei aſſeverantis. Nicol. Boër. deciſ 164. incip. videtur quod non. n. 1 & num. 15 (ubi hanc opinionem curiam Burdegalenſem ſecutam fuiſſe, & hodie de ſtylo curiarum Franciæ ſervari teſtatur) ſub fin. verſ. ſed ſuprà dicta opinione in & limitationem & num. 16. Hartman. Piſtor. obſerv. 25. (ubi declarat.) incip. licet 15. num. 15. num 16. & ſeqq.

Ratio eſt, quia ubicunque indubitata ſunt indicia à lege approbata, tunc tortura locum habet. *Bl. in l. ſciant cuncti. ult. C. de probat. n. 6. ibi, nam indubitata indicia. & ſeq.*

Sed contra reum qualificatè homicidium confitentem talia indicia adſunt, & judex hac confeſſione ita admovetur, ut nihil aliud ſupereſſe videatur, quàm per torturam veritatem exquirere *Zanger. de tort. d. c. 2. n. 157. in med. Alci. d. l. 1. § ſi quis ſimpliciter. ff. de V. O. n. 22. in med.*

Deindè, ſi ſimplici aſſertioni rei accuſati

ſtandum

ſtandum e[illegible] eſt, qui nõ videt hac qua-
lificata [illegible] pœnam homicidii facile
eludi poſſe.

*Zanger. d. cap. 2 n. 157. ſub fin. & occaſionem præ-
beri multis homicidiis. Daniel Moller. d. [illegible]ſl. 8. n. 5.*

29 Nihil movet prima ratio in contrarium ad-
ducta, Quia potius retorqueri poteſt, cum e-
nim reus non interrogatur, an homicidium ad
ſui defenſionem perpetravit, ſed ſimpliciter
interrogatur, an homicidium prout inventum
eſt, & ita etiam an doloſe hoc commiſerit, is
vero qualificate reſpondet, meritò, ut ſimpli-
citer ad interrogationem reſpondeat, torturæ
ſubjici poteſt.

Ad ſecundam rationem negatur, quòd tor-
tura ſaltem ex indiciis facti, non etiam juris
decernatur, *Bl. in d. l. ſciant cuncti, ultim. Cod. de
probat. num. 6.*

Deindè negatur, ſi reus confitetur ſe homi-
nem interfeciſſe, licet addat ad ſui defenſio-
nem, quod per hoc clarè contra præſumptió-
nem juris, delictum eſſe commiſſum, proba-
tum ſit, & conſequenter reus torturæ ſubjici
non poſſit; Quia lex præſumit non tantùm
quod homicidium ſit commiſſum, ſed etiam
quod illud doloſe fuerit perpetratum, quæ
poſterior præſumptio per cõfeſſionem rei nón
tollitur, & ideò, cum hæc ſit urgentiſſima præ-
ſumptio, tortura juſte locum habet: Minùs
movet tertia ratio: Quia ſi ea ſubſiſtere debe-
ret, ſequeretur, quod tortura in nullo caſu ad-
judicari poſſet, quóniam ſemper periculum
eſſet, ut reus in ſua negatione perſiſteret, & ita
omnia indicia purgaret, & abſolveretur.

Denique quarta ratio etiam nihil movet;
Præterquam enim quod eam *Ferratus d. caut.
5. nu. 7. & ſeq.* ſolummodò ad opinionem Bal-
di, quæ eſt, quod etiam reus, contra quem de-
lictum vere probatum eſt, adhuc torturæ ſub-
jici poſſit, ad hoc ut ei beneficium appellatio-
nis præſcindatur, evertendam allegat; Ea et-
iam in caſu noſtro ſatis levis eſt, ſiquidem reus
hic de uno delicto non duplici pœna punitur,
quoniã reus torturæ ſubjicitur propter ſuam
confeſſionem qualificatam, pœnã capitis verò
punitur propter homicidium commiſſum.

30 In foro Saxonico de hac controverſiã etiam
magna olim fuit concertatio, Scabini tamen
Lipſenſes, & alii in hanc poſteriorem ſenten-
tiam inclinabant, & pronũciabant, quòd reus
ob defenſionem allegatam non probatam re-
ctè torturæ ſubjici poſſit.

*Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæſt. 20. in-
cip.* Wenn einer ſich. *num. 1 verſ.* aber allhier erhebt
ſich der Streit / *numer 6. & ſeqq. & tom. 2. part. 4.
quæſt. 51. num. 1. verſ.* Demnach aber ſo ſeynd die
Schöppenſtüle / *n. 2 & ſeqq. per tot.*

31 Quam ſententiam etiam approbavit, & con-
firmavit Auguſt. Elector. Saxon. *in ſuis Novell.
part. 4 conſtit 4. verſ.* Demnach aber ſo ſeynd un-
ſere vero[illegible] *& ſequenti. ubi in com. Daniel Mol-
ler. numer [illegible] 4. Johann. Zanger. tractat. de tort. &
quæſtion. numero 1[illegible]7. verſ de qua extat conſtitutio.
& ſeqq.*

32 Quæ concluſio extenditur etiam ad Nobi-
les, Doctores, & alias perſonas egregias, & pri-

vilegiatas, nam & illæ, ſi homicidium confiten-
tur, & defenſionem allegant, eam autem pro-
bare nequeant, ad eruendam veritatem tor-
turæ ſubjiciendæ ſunt.

*elegant. Johann. Zanger. (ubi rationes affert, &
contraria ſolvit) tract. de tortur. & quæſtion. cap. 1.
numer. 82. ibi, ſecundò excuſari non debeat à tortura.
num. 83. & ſeq.*

Deindè extenditur ad eum, qui quidem ho- 33
minem non occidit, ſed tantùm lethaliter vul-
neravit, nam & is ſi defenſionem prætendit, &
eam docere non poteſt, quæſtioni ſubjici, &
de veritate interrogari poteſt

*Daniel Moller. in com. 1. ad conſtit. Saxon part. 4.
conſtit. 8. n. 5. ſub fin. verſ. ex ſi autem c[illegible]tutio. & ſeq.*

Hæc tamen concluſio reſtringitur, ſi reus 34
accuſatus ſaltem præſumptive ex conjecturis,
& indiciis probare poſſit, ſe ad ſui defenſio-
nem occidiſſe, tunc enim, quoniam per has
præſumptiones & conjecturas præſumptio il-
la juris quodammodo labefactetur, non tamen
in totum tollatur, & enervetur, tortura meritò
ceſſat, & reus tormentis non ſubjiciatur, ſed
tantum arbitrarie puniatur.

Novell. Elector. Auguſti, part. 4. conſtit. 8. verſ
Jedoch wenn derſelbe etwas. *Johann. Zanger. tract. de
tortur. & quæſt. d. c. 1. n. 85. ibi, planè ſi rei nobiles. &
ſeq. Nicol. Boer. deciſ. 164. num. 15. verſ. & hoc intellige.
Hartm. Piſtor. d. obſer. 125. n. 19.*

Quapropter ſi reus accuſatus unicum te- 35
ſtem pro ſe habeat, & per eum defenſionem
allegatam probet, meritò a tortura liberatur,

Novell. Elector. Auguſti, part. 4. d. conſtit. 8. verſ.
als mit einem Zeugen / *ubi in comm. Daniel Moller. n.
4. poſt princ. verſ. vel unicum teſtem.*

Vel ſi doceat occiſum ſibi vehementer fuiſ- 36
ſe infenſum, & magnas inimicitias contra ſe
habuiſſe. *d. conſtit. 8. verſ.* oder daß der erſchlagene
feindſchafft. *ubi Moller. d. n. 4. verſ. vel interemptum
ſibi vehementer. & ſeq.*

Vel ſi alias præſumptiones juris pro ſe ha- 37
beat, *d. conſt. 8. verſ.* oder dergleichen mehr hette /
*Barthol. Berthazol. conſil. 27. incip. Rogerius de Olea-
riis. n. 1[illegible]. verſ. 3. tantò magis & n. ſeq. lib. 1.*

Quæ autem ſint illæ præſumptiones, & indi- 38
cia, quæ reum accuſatum à tortura eximunt,
tradit latè *Barthol. Bertazol. d. conſil. 27. (ubi ſex e-
legantes præſumptiones affert) n. 11. verſ. 1. enim præ-
ſupponitur. n. 12. & ſeqq. usq; ad n. 20. & conſil. 31. in-
cip. de armorum delatione. n. 2. verſ. prima eſt. nu. 3. &
ſeq. lib. 1. Proſp. Farin. in ſua pract. crim. part. 4. tit. de
homic. d. quæſt. 125. n. 436 & ſeqq. usq; ad n. 484. Ja.
Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 363. incip.
non modo ſuperiore. n. 1. & ſeqq. per tot. Dambond. in
ſua praxi. c. 76. n. 18. & ſeqq. Angel. Aretin. tract. ma-
lefic. verb. & dictus Titius ſe defendendo. n. 3[illegible] & ſeqq.
usq; ad fin. Kirchoff. conſil. 27. in princ n. 6. & ſeq. & in
reſolut. contrar. n. 13. & ſeqq. vol. 3. Bernhard. Grev.
lib. 2 conel. pract. 110. conſiderat. 1. n. 47. & ſeqq. Hein-
ric. Bocer. tract. de duello cap. 10. n. 86. & ſeqq.*

Illud etiam animadvertendum eſt, ſi reus 39
accuſatus in torturã in ſuã confeſſione quali-
ficatã perſeveret, quòd per hoc omnia indicia
& præſumptiones, quæ contra eum erant, pur-
gentur, ita ut is in totum abſolvatur, nec pœnã
arbitraria puniatur.

Nicol. Boer. (ubi ita de stylo curiarum Franciæ servari testatur) d. decis. 164. num. 16. ibi, sed si non perseveret. & seq. & decis. 237. incip. & glossa vulgaris, num. ult. in fin. Barthol. Bertaz. d. consil 27. incip. Rogerius de Olearius. num. 7. vers. verùm si torqueretur. & num. 8. & consil. 122. incip. dubitatur adversus. n. 16. vers. quinimo quando quis fuit tortus. lib. 1. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3 quæstion. 81. num. 139. ibi, & licet contrarium. Thomas Ferrat. d. caut. 5. incip. accidit quotidie num. 6. ibi, ubi etiam notabiliter tenuit, & seq. Johann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst 5 . num 46. in med. vers. & si torqueretur. Georg. Obrecht. tract. de defens. cap. ult. num. 62. sub fin. vers. & tunc si reus. Hartman. Pistor. observ 12 . incip. licet is. n. 21. & seq.

40 Nisi persona sit vilis, & male famata, tunc enim licet vel maxime fuerit torta, & in tortura in sua confessione qualificata perseveraverit, tamen arbitrarie fustigatione, vel relegatione, vel abscissione manus, vel auriculæ potest puniri.

Nic. Boer. (ubi ita in Franciâ observari testatur) d. dec. ... num. 16. vers. ipsos tamen non relaxavit, & num se[q].

41 Vel nisi contra reum testes aliquot deponant, quod homicidium ad sui defensionem non fecisset, tunc etiam pœnâ extraordinariâ puniri potest, etiamsi in tortura perseveraverit in sua qualificata confessione.

Gramm. (ubi ita in practica observari, & quendam ad triremes damnatam fuisse testatur) vol. 2. num. 3. & seq. quem refert, & sequitur. Barthol. Bertaz. d. d. consil. 27. incip. Rogerius de Olearius. num. 5. vers. & licet in casu. & vers. seq. lib. 1.

XVI.

De provocationibus, an licet alios ad pugnam provocare, & quomodo ille, qui alios verbis contumeliosis, vel aliter ad pugnam provocavit, puniatur.

S U M M A R I A.

1. *An alium ad pugnam provocare liceat. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.*
9. *Traditur elegans stratagema ad occurrendum provocantium, & provocatorum libidini.*
10. *Si provocatus non veniat, an aliquam ignominiam, & dedecus apud honestos viros incurrat.*
11. *Provocans quomodo puniatur, nu. 12. 13. 14. ubi ampliationes.*
15. *Præter pœnam provocationis potest provocans, si aliquem verbis iniuriosis provocavit, etiam injuriarum conveniri. n. 16.*
17. *Provocans hac in materia quis. n. 18.*

Novell. Elect. August. part. 4. const. 9.

Usque adeò petulantia & audacia hominum hoc laboriosissimo seculo, præsertim in his terris, & quidem inter Nobiles processit, ut nullum convivium, nulla [illegible] nuptiarum, nullus d[illegible] virorum honestorum conventus celebrari possit, ut non undiquaque nobiles dec[illegible], & alii vagantes, qui de pane alieno [illegible], & præsepia aliorum visitant, absque ulla prævia invitatione concurrunt, tumultus excitent, poma Eridis in medium projiciant, & alios ad pugnas & duella provocent. Qua igitur pœna hujusmodi umbræ & tumultuarii provocatores puniendi sint, merito erit dispiciendum.

Antequam autem hanc quæstionem aggrediamur, inquirere placuit, an alios ad pugnam provocare permittatur; Et quidem si pro [illegible] quæstione affirmative concluderetur, superior disquisitio de pœna alios ad pugnas provocantium omnino esset ociosa;

Et quod duella sint permissa, & alios ad pugnas provocare liceat, tradit expresse

Gloss in §. per contrarium [illegible] instit. de heredit. quæ ab intest. verb. per duellionis. vers. quia & secundum jura Romana & [illegible], quam sequitur Bald. in l. cum filius, 78. §. repetendorum, ultim. ff. de legat. 2. numer. 2. vers. ego audivi ab imperatore. & sequenti usque ad finem. Pe. in l. si rem tibi. §. si quis ult. ff. de præscript. verb. num. [illegible] sub fin. vers. sed si adversarius. veniret.

Movetur *per text. in l. qua actione. 7. §. si quis in colluctatione. 4. ff. ad l. Aquil. Athletas. 4. ff. de his qui not. infam. l. commodis. 4. ff. de re judic. l. si duas. 6. §. Athletæ ff. de excusat. tutor. l. spem eorum. 5. ff. quæ res pign. oblig. poss. l. un. C. de Athl. l.*

Rationes etiam quæ pro hac opinione facere possunt tradit latè

Virgil. Pingz. quæst. 59. incip. sæpe numero mihi offerri n. 1. & seqq. usq. ad n. 33

Quæ tamen leges parum aut nihil ad rem faciunt, quoniam illæ omnes loquuntur de colluctationibus, pugillationibus & aliis ludis licitis, & honestis virtutis & exercitii militaris causa institutis.

Rationes etiam, quæ pro hac assertione afferri possunt, refutat

eleganter ipse Virgil. Pingz. d. quæst. 59. num 72. & seqq. usq. ad fin.

Contrariam igitur opinionem rectiùs amplectuntur

latè Virgil. Pingiz. d. quæstion 59. numer. 32. vers. his & similibus argumentis. numero. 33. & seqq. per tot. Georg. Obrecht. tractat de defens. capite 11. incip. quoniam verò. num 30. & sequenti. num. 34. & seqq. pulchre Jason in l. ex hoc jure. 5. ff. de I. & I. nu. 31. ibi, quid autem sit in duello. consil 144. incip circa primum dubium videretur, quæstion. 2. numer 11. ibi aggredior secundum dubium. & num. sequenti. num. 14. ibi, sed præmissis omnibus non obstantibus. num. 15. & seqq. usque ad numer. 2[illegible] volum. 2. Bl. in l. ex hoc jure. 5. ff. de I. & I. numer. 18. & num. 19. vers. aliàs non & in rubr. C. de dedititc. libert. tollend num. vers. & dic de isto duello, junct. vers. & in isto itaque duello. & vers. sequenti. Gl. in l. qua actione. 7. (ubi tres rationes affert) §. si quis in colluctatione. ult. ff. ad l. Aquil. verb. committente. post med. vers. colligunt quidam quod de jure Romano. & vers seq. & in d. l. cum filius. 78. §. repetendorum. ult. ff. de leg. 2. verb. perduellionis. ver[s].

ali[i]

[illegible] dicunt ideo. & vers. seq. & in l.un.C.de gladiator. verb. cruenta spectacula vers. est hoc argumentum quod duella. Specul.lib.3.part.1.tit.de accusat.§.sequitur 4.n.12. Joann.de Immol.in l.is qui reus.ff.de publ. jud. col.20.& in l.cum filius §. repetendorum. ult.ff. de leg.2.post med. Abb.in c significantibus. 2.in 2. notab. x. de purgat. vulg. Hostiens.in summ.x.de cleric. pugnantib.in duell.§.an sit offerendum n. 2.in princ.& in summ.x. de purg.vulg.§.quare sit prohibita. nu. 2. Matth. de Afflict. in capit. 1.§.si quis hominem, titul. de pace tenenda. numero. 10. ibi, regulariter autem duellum.n.11.& seq. Dominic.Cardinal.Tusch.tom 2. pract. conclus.lit. D.conclus.805.incip. regula est, quia duellum.n.5.7.8.& seqq.n.13.& seqq.

Tum per text.in cap. monomachiam. 22.caus. 2. quæst.4.c.1.& tot.tit.x.de vulgar.purgat. c. 1.& tot. tit.x.de cler.pugn. in duell.

Tum, quia ille actus est prohibitus; tàm de jure divino, quàm humano, per quem fit tentatio DEI *Matth.cap.4.*

Sed duellum est hujusmodi actus, quo numen divinum tentatur.

d.c. monomachia.22.c 2. quæst.4. Pingiz.d.quæst. 59.n.33.34. & n. seq.

Tum, quia provocatio & monomachia cacodæmonum versuta calliditate, & invidia est reperta, uti vel hoc modo miserandâ nece sese conficerent homines, unde nón mediocriter animarum tum spectatorũ, tum peragentium, tùm consentientium, subsequeretur detrimentum.

d.c.monomachia.22.Pingiz d.quæst.59.n.36.

Tùm, quia per ejusmodi provocationes & monomachias sæpenumero innocens damnatur, & occiditur.

c. significantibus 2.sub fin.x. de purg.vulgari.

Tùm, quia judex eos ad arma & rixam admittere nõ debet, quos sua jurisdictione compescere potest.

l. æquissimum. 17.§. sed si inter duos.ff de usufr. l. quidam existimaverunt ff de R.I.

Sed judex & magistratus potest componere litigatores; etiamsi deficiant plenæ probationes.

Pingiz. d. quæst. 59.n.55. & seq.

Tùm quia semper, aut ad minimum, ut plurimum in ejusmodi provocationibus & pugnis, sive provocans succumbit, sive provocatus, versatur periculum animæ. Et quidem de provocante si succumbit, & interimitur, dubium omnino nullũ est, quoniam proximum suum lædit, inimicitias capitales erga eum exercuit, animum occidendi habuit, rixas & tumultus movit, seditiosus fuit, &c. quæ omnia & singula hominem ad æternas condemnationes præcipitant; De provocato, si is occiditur, dubitare etiam nón debemus, propterea, quod is magistratus & ejus officium posthabuit, & ejusmodi pugnâ ingredi maluit, quàm via juris contra provocantem experiri. quod est mortale peccatum. *Roman. cap.12. 1.Corinth. 13. & Prov. cap.*[illegible]

Deindè, quia & is alienus est à fonte caritatis, cum is potiùs pro [illegible]ectione Christiana omnes injurias & molestias perferre debuisset, quàm ejusmodi duellum iuire. *Jason.d.consil.44. n.18.vol.2.*

Ulterius quia & is ira & furore plenus quodammodo fuit, Sacris literis autem satis cautum est, quod homo ira & protervitate erga proximum plenus regnum DEI ingredi non possit.

Ampliùs quia ut plurimùm subitò occiditur, ita ut nec pœnitentiam agere, nec Sacrâ cœnâ DEI uti possit.

Plures denique rationes vide elegant. *apud Jason.d.consil.144.n.14 post princ.n.15.& seqq. Virgil.Pingiz. d. quæst.59. nu.39. & multis seqq. Georg. Obrecht.de defensione.d.c.11.n. 38.& seqq.*

Quæ assertio in tantum procedit, ut princi- 3
pes per publica mandata suos subditos, ne se invicem ad pugnas provocent, ubique prohibere & punire possint.

Grat. consil.115. nu. 1.& sequenti.num.6.& seqq. lib. 2. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tusch.tom.2. pract. conclus. lit D. conclus.805. num.11. ibi, amplia in tantum.

Deindè procedit, & provocationes etiam 4
respectu assecurantium, & dantium locum vel campum securum, sunt prohibitæ.

Angel. consil.374. incip. ex themate quatuor. nu. 5. vers. tertio & ultimo. Tusch.d.tom.2.lit.D. concl. 805. numero. 12.

Amplius procedit, ut nec consuetudo ge- 5
neralis alicujus provinciæ valeat, quæ ejusmodi provocationes permittit,

elegant. Jason. in d.consil.144. incip.circa primum dubium. num.21.post princ.vers. nec valet secundum, & sub finem vers. solum restat videre de consuetudine (ubi pulchras rationes affert.& alios allegat) nu.33. & num. 24. vol. 2. Philip. Dec. consil.650. incip. Magnificus Pyrrhus.num.2.ibi. adeo quod & seq. Virgil. Pingiz.d.quæst 59.num 26.27.num.28 junct n. 106. vers.quod octavo de consuetudine (ubi etiam rationes affert, & contraria solvit) n.107.108.& seqq. [illegible] ad n.122. Matth.de Afflict.(ubi rationes affert) [illegible] si quis hominem.tit.de pace tenenda.num.11.post med. vers. miror tamen satis.& n.seq. Domin. Card. Tusch. tom.2.practic.conclus.lit.D conclus.805.num.26.n.30. & seq. Socin. Jun. consil. 122.num. 1.& seq. & consil. 123.num.1.& seqq.per tot.lib. 2. Jacob.Ferret.in addit. ad decis.Guid.Papæ decis.623. in addit.ult.vers. tu adde quod de consuetudine.

Licet dissentiat *Bl. in l.is penes.6.C.deposit. n.2. vers. sicut nõ intelligitur illicitum duellum.& in rubr. C.de vidit.liber. tollend.n.5. vers. sed propter consuetudinem gentis nostræ.*

Usque adeò, ut ejusmodi consuetudo omni 6
nò sit imperscriptibilis, & nulla temporis præscriptione convalidari possit.

Gerad.consil.191.incip. an electus in Imperatorem. nu.2. vers. & absit illa. & seq. quem sequitur Jason.d. consil.144.num.24. vers.ubi quærit an valeat.& seq. Tusch lit.D.d.conclus.805.n.5.

Restringitur tamen si ejusmodi provoca- 7
tiones fiant permissu & consensu superioris. *Bl. in l.ex hoc jure 5.ff. de I. & I.nu.19.vers. dicendum est, quod ex maxima causá. Jason.eod.n.31. post princ. & d.consil.144.n.11.in med. vers. solutio dicendum est. vol. 2.Philipp.Dec.d.consil.686.incip. Magnific. Pyrrhus. n. 7. vers. ubi dicit.& seq.*

Plures restrictiones vide apud *Dom. Cardinal.* 8
Tusch.tom.2.practic.conclus.lit.D.conclus.805.nu.21. & seqq.

& seqq. n. 13. & n. seq. Philipp. Dec. d. consil. 686. nu. 6. & seqq.

9 Ad occurrendum tamen ejusmodi provocantium & provocatorum libidini bonu stratagema invenit nobilis & generosus Joannes Langius, Regius Thurini præfectus, qui invicem provocantes & pervicaces super ponte solos includebat, usque ad noctem, nemine conspiciente, & sic adempta spe vilissimæ illius, & popularis gloriolæ desierunt milites alioquin incorrigibiles sese ad tale inglorium duellum provocare teste

Carol. Molin. (ubi hoc omnium optimum stratagema vocat) in addit. ad Dec. d. consil. 686. incip. Magnificus Pyrrhus. sub lit. A. in med. vers. sed omnium optimum usque ad fin. quem sequitur Virgil. Pingiz. d. quæstion. 59. num. 70. vers. sed omnium optimum. & num. 71.

Quantumvis hanc perniciosam cautelam nominet

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 505. num. 19.

10 Sed quid, si quis provocatus fuerit, an venire debeat, an vero viam juris eligere, & contra provocantem injuriam sibi illatam judicio vindicare teneatur, & an hoc ultimo casu, si non veniat, aliquam ignominiam, & dedecus apud bonos viros incurrat?

Breviter dico, quòd venire nec debeat, nec possit, & per hoc nullam ignominiam sibi contrahat, ut eleganter evincit.

Johann. Harpprecht. in suo tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicar. 5. tit. de publ. judic. n. 166. ibi, non incongruè, & illud. nu. 167 & n. seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. d. conclus. 805. n. 11. vers. & pr. vocatus excusatur. & seq. Jason. in l. ex hoc jure. 5. ff. de I. & I. num. 34. ibi, & an duellum. & seq. elegant. Georg. Obrecht. (ubi rationes affert. & contraria solvit) tractat. de defensione cap. 11. incip. quoniam vero. num. 62. ibi, alterum quod in fine. nu. 63. & seqq. usq. ad n. 71.

11 His ita præmissis quæritur, si provocatus ad pugnam non venit, sed judicio contra provocantem experiri velit, quomodo provocans puniatur?

Videtur dicendum quod pœnâ ordinariâ legis Corneliæ de sicariis puniatur, propterea, quod habeat animum & propositum occidendi, quo casu pœnam ordinariam imponi posse extra dubium est,

l. 1. §. 3. vers. & qui hominem. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. C. eod.

Verum cum hoc incertum sit an provocans animum occidendi, an verò vulnerandi tantum habuerit, & si vel maxime animum occidendi habeat, cum tamen constet, quod adversarium non clanculū interimere, sed marte aperto aggredi, & cùm eo certare voluerit, & pugnæ eventus anceps sit, ideoque melius erit, ut statuamus, quod pœna extraordinariâ pro arbitrio judicis tantum puniatur,

Matth. de Afflict. in c. 1. §. si quis hominem. titul. de pace tenenda. num. 13. ibi, sed quæro, quæ pœna infligatur, & num. seq. Georg. Obrecht. tract. de legit. defens. cap. 11. incip. quoniam verò num. 60. & seqq.

Quam assertionem etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 9. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seqq.* constituens, ut provocans vel pœna pecuniariâ, vel carcere, vel etiam pro conditione personarum & rerum qualitate relegatione puniatur.

Quæ constitutio procedit, etiamsi provocatio absque verbis contumeliosis, & injuriosis facta fuerit, ut rectè decidit 12

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. d. constitut. 9. sub fin. princ. vers. etsi autem textus. n. 1. & num. 2.

Pro quâ assertione præter rationes, quas affert, *Moller. d. num. 1. & seqq.* facit, quod provocatio per se, & in se considerata provocato injuriam inferat, & ob id merito puniatur.

Virgil. Ping. z. quæstion. 59. incip. sæpenumero mihi offerri. n. 17. & seq.

Deinde procedit, etiamsi provocatus verbis vel factis provocationi causam præbuerit, nam & tunc provocans suprà dictâ pœnâ afficiendus erit, propterea quod is, si vel verbis vel factis læsus fuisset, suum adversarium non statim ad pugnam provocare, & seipsum ulcisci, sed contra eum via juris experiri debuisset. 13

Item procedit, licet provocatus provocanti vel dicto vel facto injuriam per iram intulerit, tamen provocans pœna arbitrariâ punitur, nec provocatus propter injuriam provocanti post provocationem illatam condemnatur, vel injuriæ invicem compensantur. 14

Hippol. de Marsil. in sua practic. crimin. §. quoniam nu. 62. in med. vers. & pro hac opinione facit, cui addatur Gail. lib. 2. observ. 100. nu. 1. & seqq. & observ. 101. n. 3. sub finem. & n. seq. Mynsing. cent. 5. obs. 17. nu. 2. & seq. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 47. observ. 4. n. 1. & seq. & obser. 15. n. 6. Joann. Schneid. ad §. injuria. 1. instit. de injur. num. 8. sub fin. Angel. tract. malefic. verb. verba injuriosa n. 10. in med.

Observandum autem est, quod prædicta pœna provocanti ob solam provocationem imponatur, 15

Georg. Obrecht. tract. de defens. cap. 11. nu. 61. vers. primum, est evocationem. & seq.

Unde infertur quod is, qui aliquem verbis contumeliosis provocaverit, vel aliter injuriam intulerit, nihilominus præter pœnam provocationis etiam aliâ pœnâ injuriarum vel criminali vel civili, prout actio instituta fuerit, puniri possit; Tum quia hic adsunt plura, & quidem diversa delicta, provocatio scilicet, & injuria; Ubi autem sunt plura & diversa delicta, tunc multiplicatur pœna, & una pœna aliam non absumit,

§. ultim. in fin. instit. si quadr. pauper. feciss. dicat. l. nunquam. 2. in princ. & §. 1. ff. de privat. delict. l. nunquam. 60. ff. de O. & A. l. 11. §. 2. ff. de serv. corrept. l. 130. ff. de R. I. l. 2. § 1. ff. de tut. & ration. distrah. Br. consil. 222. nu. ult. vers. aut plura lib. 1. Bl. consil. 361. incip. quidam dixit. n. 1. lib. 4. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 6. pr. conclusion. lit. P. conclusion. 209. numero. 11. 12. & num. seq.

Tùm, quia pœna provocationis pertinet ad fiscum, pœna verò injuriarum concernit injuriatum, & ei, si civiliter egerit, applicatur. Ubi autem duæ sunt pœnæ, quarum una pertinet ad fiscum, altera ad actorem, tunc una alteram

non

non tollit. *l.si pignore 54.§.cum furti.3.ff.de furt.l. anulla.12.in med. C.eod.*

Tum quia supra dixi, si plures aliquem in rixâ occiderint, quod per pœnam carceris, vel relegationis à VVergeldo, sumptibus judicialibus, expensis medicorum, & aliis pœnis parti applicandis non liberentur. Tum quia ejusmodi provocationes, utpote juri divino, canonico, civili, gentium, & naturali contrariæ, quovis odio sunt prosequendæ, & omnibus pœnis ad eas tollendas afficiendæ.

Jason. d.consil.144.nu.11.& seq.vol.2.Virgil.Pingitz. d.quæst.19.n.1.& seqq.

Tum denique quia si sola pœna provocationis sufficeret, & pœnam injuriarum absumeret, sequeretur, quod petulantia provocãtium hoc in casu sublevaretur, & promoveretur potius, quam puniretur, cum pro qualitate injuriatum, & personarum quandoque multo gravior, & major pœna, quam est pœna provocationis, injurianti imponi soleat, ut infrà in materia injuriarum latius dicetur.

16 Deinde infertur cum prædicta pœna propter solam provocationem infligitur, quod provocans, si gladio, ense, aut hastâ acuta armatus statim cum impetu in provocatum irruit, eum aut vulnerat, aut mutilat, nihilominus pœna ordinaria puniri possit, quoniam animum occidẽdi habuisse præsumitur, & procul dubio provocatum occidisset, nisi alii se interposuissent.

Mascard. tract. de probat conclus.354.n.4.& seq. quem refert, & in terminis sequitur Georg. Obrecht. tract.de defens. capite 11. incip. quoniam vero.nu.58. ibi, si gladio.

Dummodo provocans armatus prior invadat provocatum, alias si provocatus provocantem prior aggreditur, tunc provocans, licet provocatum vulneret, vel mutilet, pœna ordinaria non afficitur, sed extraordinaria.

Georg.Obrecht.tract.de defens.d.c.11.nu.59.ibi, & sic vocator gladio quidem.

17 Quis autem hac in materia provocans vel provocatus censeatur vide late. *Domin.ic.Cardin. Tusch. tom. 2.pract.conclus.lit.D.conclus 506.incip.actor in materia n.1.& seq per tot.Philipp. Dec. consil.653.nu.ult. Alciat.de præsumpt.reg.3 p æs 39. Johann.de Amic.consil. 3.incip. inquisitione formata, n. 5.vers.quarta conclusio.& n.seq.Barth.Cæpoll. consil. crimin.28.incip.Magister Jacobus.n.11. & seq. lib. 3. Nicol. Boer.decis. 237. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion.cent. 4.casu.363.n.1. & seqq. Daniel Moller. ad constit.Saxon. part.4.constit.9.num.3.Mascard.de probat. concl.1138. vol.3. Marcel. Cala de modo articul.& probandi.§.1. quæst.612.n.1375.& seqq. Socin. Jun.consil.122.n.24.& seqq. lib.2.Dec.consil. 457. n. 9.& seq. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. de homicid.14.quæstion.125.n.503.& seqq.*

18 Illud tamen ultimo loco non est prætereundum, quod ad supra dictam pœnam provocationis requiratur, ut quis in specie, & nominatim aliquem provocaverit, generalis verò provocatio non sufficit, unde fit si quis dicat, Gallos esse leves, Francos misericordes, vel milites Venetorum esse parum valentes, quod is pro provocatore non habeatur, nec prædicta pœna afficiatur, sed potiùs si quis ex Gallis, Francis, & militibus Venetorum hanc generalem propositionem assumere velit, pro provocatore reputetur, & puniatur.

Dec. d. consil.487. n.ultimo sub finem, quem sequitur Dominic.Card. Tusch.tom 2.practic. concl.d.lit.D. conclus. 505. n. 7. & seq.

XVII.

Quomodo illi, qui verbis contumeliosis provocati alium vel vulnerant, vel occidunt, puniuntur.

SUMMARIA.

1. *Si provocatus provocantem verberavit, vel vulneravit tantùm, quomodo punitur tàm de jure communi, quàm Saxonico, num.2.3.4.5.*
6. *Si provocatus provocantem occidit, quomodo punitur, nu.7 8.9.10.11.12.13.14.15 16. 17.18.19.20.21.22.23.26. ubi ampliationes & limitationes.*
24. *Pœna arbitraria hoc in casu ad fustigationem, manus amputationem, vel aliam pœnam corporalem extendi non potest.*
25. *Pœna mortis, ubi ex causa mitigatur, tunc pœna mitigata non potest esse corporalis, sed alia, per quam corpus non affligitur.*
27. *Provocans si provocatum occidit, punitur pœna ordinaria.*
28. *Plura de provocationibus & duellis remissivè.*

IN præcedenti conclusione abundè diximus de pœna provocantium, & quod provocatus ad pugnam venire non debeat, sed via juris contra provocantem experiri teneatur. 1. Verell. Si Oni. A... Per... conclu...

Si tamen is se continere non potuerit, & provocantem, vel vulneraverit, vel occiderit, dubitari solet de ejus pœna,

Ut hæc quæstio solide enodetur, duo subsequentes casus sunt observandi.

Primus casus, si provocatus provocantem non occidit, sed saltem verberat, vel vulnerat, tunc videtur dicendum, quod pœnâ extraordinariâ pro arbitrio judicis puniri possit, ut expresse voluit

August. Bonfrancisc. in addit.ad Angel.tract.malefic.verb.& dictus Titius se defendendo. n.28.in princ. & vers.& ego vulneravi te & n.seq.Hippol.de Marsil. in sua pract. crimin.§.quoniam. nu.62.in princ.& post med.vers.& idem aperte etiam dixit.& seq.

Mihi tamen verius videtur, quod provocatûs hoc in casu omninò puniri non debeat. *per text. in l.si ex plagis 52.§.1.ff.ad l. Aquil.*

Deindè *per text.in l.1.§.cum arietes.11.ff. si quadrup.pauper. fec. dicatur.*

Ulteriùs quia in sequenti casu dicetur, si provocatus provocãtem occiderit, quod pœna extraordinaria tantùm puniatur.

Ergo si eum non occidit, sed vel verberat,

 vel

vel vulnerat, nulla pœna afficiendus erit, quoniam alias inter provocatum occidentem, & verberantem, seu vulnerantem nulla esset differentia.

Deniq; quia uterque tàm provocans, quàm provocatus in pari causa sunt, & æquali delicto hærent, cum provocans sit in culpa, quod alterum provocaverit, *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. cap. 4. n. 74. sub fin. vers. quia is, qui alterum provocat*, provocatus verò etiam in culpa censetur, quod contra legis prohibitionem venerit, & provocantem vulneraverit, meritò igitur culpa cum culpa compensatur. *Schrad. de feud. d. part. 9. cap. 4 n. 75. & seq.*

4 Quam posteriorem sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novell. *part. 4. constit. 10. vers. so sol der provocirt worden/ ubi in comm. Daniel Moller. num. 6. sub fin. Virgil. Pingiz. quæstion. 59. numero. 4. sub fin. vers. ut licet summ. & n. 5.*

5 Quæ conclusio usque adeo vera est, ut provocatus nec ad solvẽdas expensas factas in curando vulnere condemnari possit, ut eleganter ostendit

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 10. num. 6. sub fin. vers. quæri potest an non hoc casu provocatus. n. 7. n. 8. n. 9. & n. seq.

6 Secundus casus, si provocatus provocantem occiderit, & tunc etiã videtur, dicendum, quod omninò nulla pœna afficiatur

per text. elegant. in l. 1. §. cum arietes. 11. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur.

Ubi dicitur, si aries arjetem provocavit, & provocatus provocantem occidit, quod contra eum nulla actio competit. Verùm ille textus loquitur de animali irrationabili, quod caret ratione, nec potest iram ad limites moderatæ defensionis compescere, & judicem pro vindicanda injuria sibi à provocante illata adire; Ideoque ab animali irrationabili ad hominem hoc in casu non valet illatio.

Felin. in c. dilecti filii. 8. x de except. nu. 10. sub fin. vers. non obstat prædictis. & seq.

7 Nonnulli verò sunt, qui statuunt, quod provocatus regulariter non excusetur à pœna ordinaria legis Corneliæ.

Felin. in d. c. dilecti filii. 8. x. de recept. nu. 10. ibi, provocatus delinquens non excusatur. & seq. Ludolph. Schrader. (& ibid. allegati) consil. 45. incip. quoad primam quæstionem. n. 71. vol. 2. Gail. lib. 1. de pace public. c. 16. n. 6. in princ.

8 Aliter sentit *Aegid. Boß. tit. de inquisit. num. 117. Gramm. decis. 5. incip. in causa nu. 21. vers attamen est in potestate. & seq. & decis. 23. incip. dum fuisset. nu. 6. vers. tamen est in facultate. quos sequitur Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 60. n. 65. ibi, adde quod judex. & seq.*

Qui dicit, quod judex possit eandem pœnam imponere pro homicidio provocato, quam pro deliberato, possit tamen etiam non imponere mutando illam; Quæ tamen opiniones mihi non placent, ut ex rationibus jam adducendis apparebit.

9 Rectius igitur faciunt alii, qui dicunt, quod provocatus hoc in casu non de toto, sed de quanto ille excessit, puniatur, & ideò tantùm pœnâ extraordinariâ, puta carceris, vel relegationis, vel alia pecuniaria pro arbitrio judicis affici debeat.

Tum quia difficile est justum dolorem iracundiæ temperare.

text. expr. in l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. in med. ff. ad l. Jul. de adult.

Tùm quia ignoscendum est ei, qui se voluit ulcisci provocatus

text. expr. in l. qui cum major. 14. §. si libertus. 6. in fin. ff. de bon. libert.

Tùm per *text. elegant. in l. Gracchus. 4. vers. sed si legis authoritate. C. ad l. Jul. de adult:*

Ubi dicitur, si quis inconsulto dolore adulterum interimit, quod licet homicidium perpetratum sit, tamen justus dolor illud relevat, & propterea is in exilium tantùm mittatur.

Tùm, quia in eo, qui provocatus est, non præsumitur dolus, sed potius inconsultus dolor, & calor.

d. l. Gracchus 4 sub finem. C. ad l. Jul. de adult. Gail. libro secundo obser. 100. n. 11. vers. quia in eo non præsumitur. & seq.

Sed ut pœna homicidii ordinaria & corporalis locum habeat, verus & expressus dolus requiritur adeò, ut lata culpa dolo non æquiparetur.

l. 1. l. 7. l. qui cædem. vers. dolo malo. ff. ad l. Cornel. de sicar. Dec. consil. 482. incip. pro resolutione. nu. 7. & consil. 622. incip. visâ inquisitione. n. 1. Paris. consil. 165. incip. dicendum primâ fronte n. 8. & seq. vol. 4.

Tum denique quia ita in terminis terminantibus tradunt.

Abb. Panorm. in c. dilecti 8. x. de except. & in cap. 1. x. de injur. & in c. te x. de re judic. col. 11. vers. puto tamen quem referunt & sequuntur. Felin. in d. c. dilecti. 8. x. de except. n. 10. in princ. junct. n. 12. ibi, secunda declaratio est. & seq. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 11. vers. & ad hoc benefacit. Hippol. de Marsil. consil. 68. n. 6. & seqq. nu. 16. sub finem vers. item quia provocatus. n. 17. & seq. consil. 105. n. 31. & seqq. & consil. 137. n. 6. & seqq. & in pract. crimin. §. quoniam. n. 62. ibi, ut puta si fuit provocatus & n. 63. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 10. n. 1. & n. seq Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. cap. 18. num. secundo sub finem. Carrer. in practic. crimin. tractat. de homicid. & assassin. § quintò excusat defensio. n. 10. Claud. Battãd. in practic. causar. crimin. regul. 71 incip. facto adversarii provocatum. n. 1. & seqq. per tot. & regul. 72. incip. tantus esse fertur. n. 1. & seqq per tot. Barthol. Bertazol. consil. 533. (ubi ita pluries se servasse & servari vidisse testatur) incip. pluribus ex causis. n. 1. & seq. & consil. 434. incip. dubia subtiliter. n. 1. & seq. lib. 2. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. P. conclus. 953. n. 16. Joann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. 5. tit. de public. judic. num. 170. ibi, enim verò si quis. & n. 171. Andr. Gail. libro primo de P. P. cap. 16. nu. 6. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. verba injuriosa. n. 10. sub finem. vers. quod si cum verbis injuriosis. & verb. & dictus Titius se defendendo. n. 28. ibi, adde tamen unam. & num. seq. Anton. Tessaur. (ubi plures rationes affert) decis. 178. incip. iræ motus an excuset. n. 1. & seqq. Prosper. Farinac. in practic. crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 152. n. 399. ibi, amplia secundò eandem (ubi banc communiter receptam dicit,

ob eis nullo pacto ... ad recedendum suadet) & num. seq. Jul. Clar. ... sent. §. ult. quæst. 60. (ubi hanc in facto ... fuisse in quodam homicidio ... num. 19. ibi, nunc quæro nunquid. Andr. Tiraq. tractat. de pœn. mitig. aut remitt. causa nu. 5 ... autem textum nu 6. & seqq. Georg. Obrecht. tract. de defens. cap. 11. incip. quoniam verò. n. 45. & seqq. n. 50. & seqq.

10 In Saxonia variè etiam de hoc casu fuit controversum; communiter tamen interpretes & Scabini in hanc posteriorem sententiam ibant, & statuebant, quod provocatus pœnâ ordinariâ non puniatur, sed saltem extraordinariâ, testibus

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 60. incip. cognoscendum est. numero primo. & seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 6. incip. Daß die jenigen num. 1. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon part. 4. constitut. 10. num. 11.

11 Quorum sententiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novell. *part. quarta. constit. 10. in med. vers.* wiroe sichs aber zutragen *ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. sub finem. & num. seq.*

12 Quæ assertio in tantum procedit, ut licet provocatus moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, tamen pœnâ ordinariâ non puniatur, sed tantum arbitrariâ.

Hippol. de Marsil. in sua practic. crimin. §. quoniam num. 63. Andr. Tiraq. tractat. de pœn. temper. aut remitt. caus. 1. num. octavo ibi. primo ut habeat locum. Andr. Gail. libro secundo observ. 109. (ubi communem dicit) incip. succedit alia. numer. 11. & sequenti. & observ. 100. (ubi rationem assignat) num 15. ibi. sed quid si provocatus. & lib. 1. de P. P. cap. 15 incip. lite in causis. num. 18. & num. 19. & cap. 17. num. 9. vers. sola provocatio & seq. Virgil. Pingiz. d. quæstion. 59. num 5. vers. secundo ampliatur procedere & num seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P conclus. 953. num. 3. & seq. Georg. Obrecht. tractat. de defens. cap. 11. num. 52. sub fin. vers. necesse tamen est. & num seq.

13 Quapropter si is, qui provocavit, aufugiat; & provocatus eum fugientem insequatur & & occidat, à pœna ordinaria etiam excusatur, & arbitraria tantum punitur.

Andre. Tiraq. tractat. de pœnis temper. aut remitt. caus. 1. numero. 9. ibi. amplia secundò Virgil. Pingiz. d quæstion. 59. numero. 10. ibi. tertiò amplia illud. & seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 109. incip. pœnâ homicidii. num. 15. & nu. seq.

14 Quemadmodum etiam provocatus pœnâ extraordinariâ tantum affici debet, si provocantem non in continenti, sed ex intervallo occidit.

Hippol. de Marsil. consil. 105. num sub fin. num. 32. & seqq. & consil. 110. n. 8. in med. n. 3. & seqq. Gramm. decis. 5. incip. in causâ Pauli. nu. 1. & seqq. & decis. 23. incip. dum fuisset. n. 1. & seq.

Non obstante quod contrarium velit *Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14 quæst. 12. num. 401. ibi, limita præcedentem. & num. seq.*

Quæ tamen ... vera est, si provocatus offendit, & occidit provocantem ex intervallo post rixam seu provocationem, durante adhuc calore, ira causata ex offensione, & provocatione; Secus si provocatus vulneraverit vel occidit post rixam ex intervallo, postquam cessavit dolor & ira, ipseque ad extraneos divertit actus, tunc magis ex proposito, & animi deliberatione deliquisse censetur, & ideo pœnâ ordinaria dignus est.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. (ubi ita practicari dicit) numer. 403. ibi, & hæc contraria & seq. Cagnol. in l. quicquid ff. de R. I. numero. 21. Anton. Tessaur. decis. 178. incip. ira motus numero. 6. Johann. Baiard. in addit ad Jul. Clar. libro quinto sent. §. ultim. quæstion. 60. num. 69. ibi, & de provocato. & seq.

Quamvis contrarium velit *Barthol. Bertazol. consil. 206. incip. minoranda omninò venit. n. 1. & seq. per tot. lib. 1.*

Unde apparet quod falsa sit opinio *Thom. Gramm. decis. 23 incip. dum fuisset ... num. 5. vers. nec pariter militaret. num ... & num. seq quem sequitur Barth. l. Bertazol. consil. 434. incip. dubia subtiliter num. 4 vers. & quod attendatur. & ...* 16
qui dicit quod ille, qui occidit alterum à quo per annum ante provocatus ... ad ejus fenestram lapidibus, additisque ... injuriis in suum vituperium provocatus fuit, à pœna ordinariâ excusatur, dummodo provocatus antea provocantem non convenerit, & ita facultatem se ulciscendi habuerit.

Nisi aliæ circumstantiæ concurrant, puta, 17
quia provocatus est inops, vel pauper, provocans verò dives, & potens vel si provocans alicui mortem minatus est, & provocatus iste timet offensionem, & ab eo tutus esse non potest, & similia, tunc ex intervallo, etiamsi ira refrigerescat provocantem occidens pœna ordinaria non punietur

latè Barthol. Bertazol. consil. 433. incip. pluribus ex causis nu. 1. & seqq. & consil. 434. incip. dubia subtiliter examinata n. 1. & seqq. per tot. lib. 2.

Prædicta assertio ulterius procedit, & pro- 18
vocatus pœnæ ordinariæ non subjicitur, si alium, quàm provocantem, occidit

per text. expr. in l. lex Julia. 7. §. ultim. vers. quid enim si ob hominem ff. ad l. Jul. repet. Ludov. Roman. in l. cum mulier ff solut. matrim quem refert, & sequitur Alex. in addit. ad Br. in d. l. lex Julia. 7. §. hodiè ff. ad l. Jul. repet. lit. B. vers. & secundum Romanum. Andre. Tiraq. tractat. de pœnis temper. aut remitt. caus. 1. numero. 19. ibi, amplia tertio. Felin. in cap. dilecti filii 8. x. de except. numero. 12. vers. tamen in potestate judicis est.

Denique procedit in fratribus & aliis pro- 19
pinquis & agnatis, si quis enim alterius fratres & consanguineos provocat, & alter, qui provocatus non fuit, suis fratribus & cognatis assistit, & provocantem occidit, pœna ordinaria etiam non habet locum.

Gramm. decis. 5. incip. in causâ Pauli num. 11. vers. nec suffragaretur fisco. & num. seq. & decis. 23. incip. dum fuisset. nu. 1. sub finem. vers. nec posset obstare. nu. 2. & seq. Anton. Tessaur. decis. 178. numero. 6. vers. ex quo sequitur. Jul. Clar. (ubi quendam qui ut auxiliaretur fratri suo, interfecerat alium cum eo rixantem. 14.

tem. 24. Novembr. Anno 1548. absolutum fuisse refert)libro quinto.sent.§. homicidium.n. 25. vers. & in iis facti contingentia.

20 Restringitur tamen si provocatus ex intervallo, ubi ira & dolor cessavit, provocantem interimat, ut suprà. *n.15. & n.seq.* dixi.

21 Deinde si provocatio ab ipso provocato seu offendente & occidente provenisset, tunc provocatus etiam pœna ordinaria puniatur.

Aegid.Boss.tit.de inquisit. num.118.quem refert & sequitur. Joann. Bajard. in addit. ad Jul.Clar. lib. 5. sent.§ ult. quaest.60. num.66.vers. adde quod hoc non procederet. & n.seq.

22 Item restringitur, si quis leviter saltem fuit provocatus, tunc si ob ejusmodi levem provocationem & iram provocantem occidit, nihil ei de pœna ordinariâ remittendum erit,

elegant. Anton.Tessaur.d.decis.178.num.4. sub fin. vers. inter caeteras limitationes. & n.5.

23 Quae autem sit levis ira & provocatio religioni & arbitrio judicantis relinquitur, qui discernet, quam ob causam & quomodo irascendum sit, item considerabit judex prudens habitum & naturam illius qui provocatus ex motu irae deliquit, nam sicuti mitius punitur mulier, quam vir *l. sacrilegii. ff. ad l. Jul. pecul.* ebrius quam sobrius. *l. omne delictum. 6.§.per vim ff. de re milit.*

Minor quam major. *l. auxilium.37.§.in delictis ff. de minor.*

Ita etiam mitius cum eo agendum erit, qui facilius ad iram sui natura provocatur, quam qui alioqui tardius excandescit.

Anton. Tessaur. d. decis.178. numero.5. vers. quapropter totum id judicantis religioni. & vers.seq.

24 Observandum autem est, quod supra dicta pœna arbitraria sit solummodò carceris, vel relegationis, vel alia pecuniaria. Ad fustigationem vero, vel ad manus amputationem, vel aliam pœnam corporalem extendi non potest, ut in specie tradit

Daniel Moller.in comm.ad constitut. Saxon.part.4. constit. 10.num.6.vers. quod autem praeter relegationis pœnam. & seq.

Et ita Scabinos Lipsenses *Mense Aprili Anno 1608.* pronunciasse testatur

Reinhard.Rosa in addit. ad med. ibid. verb.ita pronunciatur daß der Gefangene H. P. *(provocatus)* wegen der an L. H. *(provocanten)* begangenen vnd bekandten Entleibung an Leib vnnd Leben nicht zu straffen / er würde aber derwegen mit zeitlicher Landes verweisung billich gestraffet / von Rechts wegen.

25 Ratio est, quia quando imponitur pœna mortis, ea autem ex alia causa, ut in casu nostro, ex causa provocationis, venit minuenda, tunc pœna illa non potest esse corporalis, sed pecuniaria, vel alia, per quam corpus non affligitur

l. lex Julia. 7. §. ultim. ff. ad l. Jul.pecul. Gramm. decis. 98. incip. Thomas Crispinus.n.9. Dominic. Cardinal Tusch.tom.6. pract.conclus.lit. P. conclus. 217. num. 30. Brunor.à Sole in suis locis communib. verb. pœna. num. 1.

Quamvis dissentiat *Georg. Obrecht. tractat. de defens. c.11. incip. quoniam vero.n.55.ibi, unde illa non immerito & n.seqq.*

Illud etiam praetereundum non est, si quis provocatus fuit ex tali causa, pro qua judicem absque verecundia & derisione adire non potuit, quod is, si provocantem occidit, indistinctè nulla pœna, ne quidem extraordinaria, puniatur. 26

Gramm.decis.14. num.10.vers.& ideò pro simili.& num.seq.& decis.23.incip.dum fuisset. num.1.& decis. 98.nu.2.ibi,verum quia ex hujusmodi.& numer seq. Ludolph.Schrader.tract.de feud.part.9.cap.4.nu.71. vers. idem videtur esse in eo & seq. Kosentl. tract.eod. c.10. incip. multo magis vasallus.n.35. in alleg. sub lit N.N. vers. idem statuens.

Quod dictum si verum est, aureis literis erit notandum, de quo tamen valde dubito, quia si ejusmodi causa tanti non est, ut judex adiri possit, multo minus digna erit, ut quis alterum occidat.

Ultimo quaeri solet, an & quomodo provocans puniatur, si provocatum occidat? 27

Videtur dicendum, quod non puniatur propter χειρωνομιαν, Faustrecht / quoniam is dubium pugnae eventum cum provocato ingreditur, & ideo à provocato, quod ei fecit, expectare debuisset.

His tamen non consideratis contrarium verius est.

per text. in l.1. §. cum arietes 11.ff. si quadr. pauper. fecisse dicat.

Propterea, quod in praecedenti conclusione abunde dictum est, quod provocans ob solam provocationem pœna arbitraria puniatur, gravius igitur, & quidem pœna ordinaria merito puniri debet, si etiam provocatum occidat, veluti ita in individuo tradit

Daniel Moller. in comm. ad constit.Saxon. part. 4. constitut.10. nu.32. ibi, sed quaestionis est. & sequenti usque ad finem. Georg.Obrecht.tractat.de defensione. cap.11. incip. quoniam vero.num.56.ibi, quod si verò evocatus.

Plura de provocationibus & duellis, vide apud 28

Matth. de Afflict. in c. 1. §. si quis hominem. num. 10. & sequentibus. & in §. in glossa in verb. capitalem. numero. 1. & sequentibus. & in §. si rusticus. numero.1.& sequenti.titul. de pace tenend. Jason.in l. ex hoc jure. 5. ff. de I.& I.nu.31.& sequentibus.

Georg. Obrecht.tractat. de defensione. d. cap. 11.nu.30. & seqq. usq. ad num.71.

(o)

De ex-

XVIII.

De excessu moderaminis inculpatæ tutelæ, & quomodo is, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, punitur, & num etiam interfecti propinquis in foro Saxonico VVergeldum solvere teneatur, & quid de æstimatione operarum, sumptibus medicorum, & in curationem ægroti tactis & similibus dicendum.

S U M M A R I A.

1. Qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, punitur pœnâ arbitrariâ tantum. 2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13. ubi ampliationes & limitationes.

14. Pœna arbitraria hoc in casu qualis num. 15. 16. 17. 18. 19. 20.

21. An is, qui modum excessit, etiam ad æstimationem operarum, sumptus curationis, medicorum, funeris interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & similia teneatur. num. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.

33. Alimenta interfecti viduæ & heredib. non debentur.

34. An etiam agnatis occisi VVergeldum solvere debet. num. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43.

44. VVergeldum cui applicatur. nu. 45.

46. Relegatus ob excessum in defensione commissum non sit infamis.

47. Si is, qui moderamen excessit, sit inops, & omnes pœnas solvere non possit, quis erit præferendus, an fiscus, an verò agnati ratione VVergeldi, an denique occisi heredes ratione æstimationes operarum, interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & similium, n. 48. 49.

50. Ex quibus causis pœna homicidii ordinaria vel temperatur, vel remittitur remissivè.

1 Novell. Maestr. August. part. 4. const. 10.

HActenùs satis superq; de materiâ defensionis necessariæ est dictû, ubi simul duæ aliæ controversiæ, de pœna provocantium, & provocatorum, quæ magnam cognationem cum hac materiâ habere videntur, juxta constitutiones Saxonicas sunt discussæ, nunc explicabimus quomodo ille, qui moderamen inculpatæ tutelæ non servavit, sit puniendus.

Equidem cõmunis & concordans omnium DD. opinio est, quod is, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, non plectatur pœna ordinaria homicidii, sed mitiori pro arbitrio judicis, ita ut homicida hoc in casu, non tanquam dolosus, sed tanquam culposus puniatur.

Andre. Tiraq. tract. de pœn. temper. aut remitten. caus. 1. num. 6. ibi, cui sententia. & n. seq. Joan. Andr. (ubi ita judicari se vidisse dicit) in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de homicid. ad rubr. sub finem. vers. & quæstio de illo secundo, qui se defendendo. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. incip. defensio est. num. 4. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. in glossa in verb. capitalem tit. de pace tenend. nu. 3. vers. etsi moderamen istud excessit. Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. (ubi rationem assignat) cap. 76. n. 20. vers. his servit quod scribit Hippol. de Marsil. in practic. crimin. §. quoniam n. 63. n. 69. (ubi rationes affert) & num. seq. Claud. Battand. in sua pract. causar. crimin. reg. 73. incip. ubicunq; aliquid. n. 1. & seqq. per tot. & reg. 74. n. 1. & n. seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. num. 16. post princ. Ludolph. Gilhaus. in sua arbor. judic. criminin. cap. 2. tit. de homicidio. 12. n. 31. vers. & si aggressus excedat modum. & vers. seq. Felin. in c. dilecti filii. 8. x. de except. num. 12. ibi, secunda declaratio est. & n. 13. post princ. vers. per quem textum dicit & in c. significasti. 18. x. de homicid. nu. 14. ibi, tertia conclusio Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 278. incip. admonuit superiori n. 1. & seq. per tot. Andre. Gail. libro secundo observ. 110. nu. decimo quinto. & lib. 1. de P P. cap. 16. n. 24. Andr. Fachin. libro primo controvers. (ubi rationes affert. & contraria solvit) cap. 32. incip. cum qui per tot. Didac. Covarr. in repet. Clem. si furiosus tit. de homicid. part. 3. §. nu. n. 3. post princ. Jul. Clar. lib. quinto sentent. §. homicidium. 34. post princ. vers. benè verum est. & ibidem. Johann. Baiard. in addit. n. 107. & nu. seq. Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. nu. 11. in princ. Laurent. Kirchoff. (inter consil. var. juris consultorum) consil. 27. nu. 1. jure autem receptum est. n. 11. vol. 3. Ludolph. Schrad. tractat. de feud. part. 9. cap. 4. (& ibid. allegati) n. 79. ibi, observandum tamen hic. & seq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. (ubi rationem assignat, & plures allegat) nu. 396. ibi, limita primo, & n. seqq. Nicol. Boer. decis. 168. n. 17. Bologn. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 44. in princ. Carrer. in pract. tract. de homicid. & assassin. §. circa quintum, nu. 1. & seq. Anton. Gomez. lib. 3. var. resolut. cap. 3. rub. de homicid. n. 24. per tot. Petr. Plac. in epitom. delict. libr. 1. cap. 28. n. 14. vers. idemq; confl. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. nu. 27.

Et quamvis hi DD. ferè omnes generaliter 2
concludant, quod excedens moderamen inculpatæ tutelæ arbitrariè tantùm puniatur; Attamen in specie, quod etiam is, qui dolo, & ex proposito, & deliberato animo modum excedit, hac pœna tantum plectatur statuit.

Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 70. nu. 13. ibi, quandoquidem si in facto. Hippol. de Marsil. in sua practic. crimin. § quoniam n. 68. ibi. quod etiam si quis & seq. Jason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. nu. 11. post princ. vers. sed etiam ex dolo. Dec. eod. numer. 18. vers. & ista conclusio. Bl. eod. n. 27. vers. sed quando exceditur modus malo dolo. & vers. seq. Claud. Battand. in practic. causar. crim. reg. 74. n. 4. ibi, non desunt tamen junct. n. 5. in finem vers. & quod dolo. Jul. Clar. libro quinto sentent. §. homicidium n. 34. vers. sed etiam si excessisset modum Virgil. Pingiz. quæstion. 59. nu. 5. vers. secundo ampliatur. num. 6. & n. seq. Andr. Tiraq. tract. de pœn. temper. aut remitt. caus. 1. n. 8. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. C. unde vi. nu. 10. lit. E. post medium vers. secus ergò si ex proposito. Thom. Gramm. decis. 5. num. 28.

num. 25. ibi, & ideò dicit. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. c. part. 4. tit. de homicidio. 14. n. 414. ibi, amplia sextò & num. seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo nu. 18. post med. vers. aut ex dolo, & tunc & num. 19. Schrader tract. de feud. part. 9. cap. 4. (ubi hanc communem dicit) nu. 79. ibi. observandum tamen hic. & seq.

Dissentit *Novell. tract. ad defens. in princ. nu. 28. Bl. in l. un. C. de emend. serv. n. 3; Claud. de Seisell. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 104. & alii quos refert. Schrad. de feud. d. part. 9. c. 4. n. 79. sub fin. Carrer. in sua pract. de homicid. & assassin. §. circa quintum. n. 1. & seq.*

Quemadmodum & eum, qui latâ culpa moderamen egreditur, pœna arbitraria tantùm puniendum dicit.

3 *Bl. in d. l. ut vim. 3. ff de I. & I. n. 27. vers. & quia exceditur latâ culpâ. Aug. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 18. post med. vers. aut culpâ latâ Prosper Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 125. nu. 336. n. 412. ibi. amplia quintò & seq.*

4 Latâ culpâ autem excessus commissus dicitur, quando moderamen tutelæ inculpatæ exceditur, tribus modis, videlicet in genere armorum, tempore, & modo percutiendi.

Cæpoll. consil. crimin. 41. n. 8. sub fin. Ludov. Bologn. in consil. 36. col. pen. vers. in nostro autem casu. & consil. 37. col. 3. in med. vers. & quando hoc sit verum. quos refert, & sequitur. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin part. 4. tit. de homicid. 14 quæst. 125. nu. 413. ibi, dicitur autem excessus.

5 Item & eum, qui culpâ levi tantùm moderamen excedit, eadem pœna arbitraria puniri posse tradit.

Bl. in d. l. ut vim 3. ff de I. & I. n. 26. ibi, item si excedatur modus per levem culpam. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14 d. quæstion. 125. n. 408. ibi. amplia quartò. & num. 409. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 28. post med. vers. aut levi Bologn. d. consil. 36. col pen. vers. interdum est levis.

Aliter sentiunt *Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. cap 4. nu. 74. in med. vers. similiter etiam cum. & seq. Paul. Paris in addit. ad Br. in l. 1. C. unde vi. nu. 10. lit. E. post med. vers. quid juris si quis moderamen. Barthol. Bertazol. consil. 35. incip. dubia subtiliter. num. 17. vers. quinimò volunt. nu. 18. & seqq. vol. 1. Andre. Tiraq. tract. de pœn. temper. aut remitt. caus. nu. 8. sub finem. vers. quod si non ex proposito. Johann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. libr. 1 sentent. §. homicidium n 108. & seq.*

6 Qui putant, quod hoc in casu excedens culpâ levi moderamen inculpatæ tutelæ omninò absolvatur, nec aliqua pœna afficiatur.

Moderamen autem culpa levi excessum dicitur, quando defensionis modus exceditur, non circa tria requisita ad moderamen inculpatæ tutelæ, puta circa arma, circa tempus, & circa facti qualitatem, sed tantùm circa duo ex prædictis.

Cæpoll. d. consil. crimin. 41. nu. 10. Ludov. Bologn. d. consil. 36. col. pen. circa med. vers. in nostro autem casu & cons. 37. col. 3. post med. vers. levis verò. quos refert, & sequitur Farinac. d. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 411. ibi, dicitur autem excessus.

Denique & is, qui culpa levissima moderamen excedit, pœna arbitraria etiam puniendus est. 7

Bl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. nu. 25. ibi, sciendum est tamen & seq. Novell. tract. ad defensam. in princ. n. 28. Caspar. Caballin. in addit. ad consil. tur. March. libro quarto capite. 54. in verb. ad defensionem. numero decimo tertiò.

Propterea quod excessus culpa levissimâ commissus censetur, si defendens unum duntaxat ex requisitis ad moderamen inculpatæ tutelæ non servavit, 8

Cæpoll. d. consil. 41. n. 18 Ludov. Bologn. d. consil. 36. col. pen circa med. vers. in nostro autē ca u post princ. & consil. 37. col. 3 post med. vers. levissima verò. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. quæstion. 125. num. 405. vers. dicitur autem excessus & num. 406.

Eum autem qui unum duntaxat requisitum circa moderamen non observavit, non esse puniendum, quis unquam affirmabit.

Deinde probatur *per text. in l. si ex plagis. 52. §. tabernar. us 1. sub fin. ff. ad l. Aquil.* Ubi dicitur, si tabernarius alium, qui lucernā sustulit prius, quam ab eo vapulasset, percussit, & ita unum tantum requisitum ad moderamen inculpatæ tutelæ, dum scilicet aliquem insultum non expectavit, excessit, quod etiam puniatur.

Dissentit *Schrad. tract. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 74. vers. similiter etiam cum post princ. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendend. n. 18. post med. vers. aut culpa levissima. Cæpoll. consil. crimin. 41. n. 9. vers. interdum est levissima & num. 10. vers. & ista erit levissima causa, quæ ullo pacto puniri non debet & consil. 42. n. 11. sub finem & consil. 43. num. 3. vers. & ista est una levissima culpa Ludov Bologn. consil. 36. col. pen. circa med. vers. interdum levissima & consil. 37. col. 3. ante med. vers. interdum est levissima Barthol. Berthazol. consil. 1. n. 28. vers quando de levissimâ culpa teneatur lib. 1. Farinac. in sua pract. part. 4. d. tit. 14. quæst. 125. n. 404. ibi, amplia tertio. n. 405. & seq.*

Qui dicunt, quod hoc in casu moderamen culpâ levissimâ excedens etiam omnino non puniatur, propterea, quod dolus culpæ præponderet. *Barthol. Berthazol. d. consil. 11. nu. 28. post princ. lib. 1.*

Deindè quia aggressor in dolo, vel saltem latâ culpâ esse dicitur. Culpa autem cum culpâ compensatur.

Ludolph. Schrader d. part. 9. cap. 4. num. 74. sub fin. quia is, qui alterum.

Quæ tamen ratio hoc in casu parum urget; Quia si ea procederet, sequeretur, quod nec is, qui moderamen culpa lata, vel levi excedit, puniatur, quoniam & tunc dolus culpæ latæ vel levi præponderet. imo sequeretur, quod nec in eo casu, ubi moderamē dolo, & ex proposito exceditur, pœna locum habere possit, quoniam utrinque est dolus, & tralatitium est, quod etiam dolus cum dolo compensetur.

l. si duo dolo. 36. ff. de dolo. l. 39. ff. solut. matrimon. l. ult. §. 3. de eo. per quem fact. erit. l. 57. § 3. ff. de contrah. empt. cap. intelleximus 6. sub fin. cap. ult. de adult.

Deindè hæc regula, quod scilic. dolus culpæ præfertur

præfertur, & culpa cum culpa compensatur, procedit, si agitur de privato interesse.

Schrad. de feud. d. part. 9. cap. 4. num. 75. ibi. & culpa cum culpa

9 Sciendum autem est, quod illi, qui moderamen inculpatæ tutelæ vel dolo, vel lata, vel levi, vel levissima culpâ excesserunt, puniantur quidem omnes pœnâ arbitrariâ tantùm, sed non æqualiter, sed inter eos gradus pœnarum debent observari, ita ut is, qui dolo excessit, graviori pœnâ arbitrariâ puniatur, qui verò culpâ latâ, mitius quidem debeat puniri, quàm is, qui dolo excessit, magis tamen, quàm is, qui levi excessit, is vero, qui levi culpâ modum non servavit, etiam lenius puniatur quam is, qui culpa lata excessit, magis tamen quam is, qui levissima culpa excessit, qui verò levissima culpa excessit, omnium lenissima & levissima pœnâ debeat plecti.

Bl. in l. ut vim 3. ff. de I. & I. n. 27. vers. sed quando exceditur & seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. & dictus Titius defendendo. n. 18. post med. vers. & hoc pulchrè declarat. & vers. seq. Prosper. Farin. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14 quæst. 125. n. 412. post princ.

10 Prædicta tamen assertio restringitur, & is, qui moderamen inculpatæ tutelæ excedit, omninò nulla pœna, ne quidem arbitraria, puniri potest.

Primò si quis casu fortuito modum excessit, *Felin. in cap. significasti 18. x. de homicid. num. 14. vers. secundò limita. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 125. nu. 337. ibi, & propterea si exceditur.*

11 Puta si quis ex improviso accensus calore iracundiæ moderamen excessit.

Matth. de Afflict. in cap. 1. §. in glossâ in verb. capitalem tit. de pace tenendâ. num. 3. vers. hoc tamen falli. Joan. Baiard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicid. um. n. 107. & seq.

12 Deindè restringitur in defensione rerum, si enim quis in defensione rerum moderamen excessit, etiam non punitur.

Felin. in d. c. significasti. 18. x. de homicidio. num. 14. vers. tertio posses limitare, & seq.

13 Denique restringitur, si aggressus fuit debilior aggressore, nam & is moderamen excedens indistinctè nulla pœnâ potest puniri.

Matth. de Afflict. in constit. qualitas personæ. nu. 3. Ludov. Carrer. in practic. tract. de homicid. assassin. §. 6. num. 150.

Dissentit *Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. c. 4 n. 71. in med. vers. eod. jure nos uti & vers. ego tamen hanc sent. & seq.*

14 Observandum autem est, quod suprà dicta pœna arbitraria ad ultimum supplicium extendi non possit, sed solum sit pecuniaria, vel relegationis, & similis pro arbitrio judicis.

Prosper Farin. in sua pract. part. 4. tit. 14. quæst. 125. numer. 398. ibi. amplia primò, Schrader. de feud. part. 9. cap. 4. num. 80. ibi, & ex eâ infertur. Andre. Gail. lib. 1. de P. P. (ubi ita in Camera observatum testatur) cap. 16. 24. ibi, ex his concludendum. & num. seq. Cæpol. consil. 24. num. 26. in med. & num. 29. sub fin. & consil. 41. n. 5.

15 Jure Saxonico, verò expressè statutum est, quod quis pro homicidio, in quo moderamen inculpatæ tutelæ excessit, judici summam mulctam, das höchste gewett. quæ est 60. solidorum, & facit quatuor sexagenas, vier alte Schock/ solvere debeat.

per Landrecht lib. 3. art. 74. post princ. Matth. Coler. tract. de process. exec. (ubi ita hodiè usitatum esse testatur) part. 1. c. 9. n. 63. ibi, regulariter tamen hodiè Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 27. n. 2. & seqq. Konig. in sua practic. crimin. titul. von der Peen des Todschlags ohne fürsatz/ in med.

Hodiè tamen præsertim in Electoratu Saxoniæ aliter observatur, & judex hanc pœnam pecuniariam pro suo arbitrio augere potest *Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 10. sub fin.*

Idque propter frequentiam excessuum legitimæ defensionis *Coler. d. part. 1. c. 9. n. 62.*

Quam tamen pœnam extraordinariam judex non indistinctè pro suo cerebrino arbitr. imponere potest, sed debet suum arbitrium intra hos cancellos continere, ut ei, qui dolosè excedit, manus amputationem vel fustigationem, ei verò qui culpa lata modum nô servat, relegationem, ei vero, qui culpâ levi, vel levissimâ moderamen egreditur, pœnam pecuniariam imponere debeat, *per ea, quæ supra. num. 9. dicta sunt.* 16

Et quidem quod is, qui dolo & ex proposito moderamen inculpatæ tutelæ excedit, pœna manus amputationis, vel fustigationis puniri possit, tradunt expressè 17

Consultat. constit. Saxon. (ubi ita in contingentiâ facti aliquando contra excedentem pronunciatum fuisse testantur) tom. 1 part. 4. quæst. 35. in p. Wenn einer das Moderamen. & *tom. 1. part. 4. quæst. 66. incip.* diese Frage. *num. 1. Matth. Coler. tract. de process. execut. (ubi talem pœnam Hamburgi cuidam Anno 1552. dictatam fuisse testatur.) tractat. de processib. execut. part. 1. cap. 9. num. 65. ibi. ideò vidi nonnunquam & seq.*

Cum quibus concordat Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 4. constitut. 11. vers.* do einen *ob excessum magnum.*

Quantumvis contrarium in terminis terminantibus statuat 18

Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 9. c. 4. (& ibid. allegati) nu. 80. vers. ex quo infertur veram non esse & seq.

Quod item is, qui culpa lata moderamen excedit, relegatione sit puniendus, docet 19

Ludov. Bologn. consil. 17. col. 2. post princ. vers. quæ tamen culpa. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicidio. 14. d. quæst. 125. n. 398. vers. ubi, quoad relegationem, & num. 412. vers. ubi, quod excessus Barthol. Cæpoll. consil. crimin. 51. n. 9.

Quod denique is, qui culpa levi vel levissima pœna pecuniaria tantum plectatur, tradit 20

Andr. Gail. de P. P. lib. 1. d. c. 16. nu. 24. Farinac. d. quæst. 125. n. 409.

Advertendum autem est, quod præter prædictam pœnam arbitrariam is, qui moderamen inculpatæ tutelæ excedit, etiam alia pœna afficiatur, puta, ut læso, vel ejus heredibus ad omnia damna & interesse, non solùm ad expensas curationis, medicorum, medicinarum, & similium: 21

Joan. Baptist. Plot. tract. de in lit. jurand. seu ad l. si quando 9. C. unde vi § 40. num. 6. ibi, homicidium sive dolo malo. Petr. Joann. Anchor. quæst. 40. incip. homicida captus. n. 9 ibi, item & tenetur. Ludolph. Schrad. tractat. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 78. ante med. vers. porro annotandum est. & seq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de injuria & damno dato §. sequitur. 1. n. 3. vers. venit etiam æstimatio. Farinac. in sua pract. part. 4. titul. 14. quæst. 119. n. 102. ibi. amplia secundo. nu. 124. ibi, sublimita secundo & n. 125.

22 Sed etiam ad æstimationem operarum, & lucri cessantis teneatur, quod ipse occisus pro reliquo tempore vitæ suæ, ex operis, arte, artificio, vel negociatione tanquam sartor, fullo, faber, mercator, advocatus, & alius artifex lucrari potuisset, si non fuisset occisus.

Specul. lib. 4. part. 3. tit. de injuria & damno dato. §. sequitur 1. nu. 3. sub fin. vers. quid si statim obiit. & n. 4. & n. 6. Joan. Plot. ad l. si quando 9. C. unde vi §. 4. num. 7. ibi, & item tenetur ipse homicida. & vers. & si vulneratus vel offensus statim obiit. & seq. Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 9. c. 4. n. 78 post med. vers. similiter ipse obligatur & seq. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. c. 10. num. 7. ante med. vers. igitur hoc impedito exercitio. & seq. Petr. Joan. Anchor. d. quæst. 40. nu. 10. ibi, & ad æstimationem operarum. Henning. Gœden. consil. 102. n. 20. vers. tertia pars ejusdem & nu. seqq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 107. nu. 31. ibi. extenditur hæc & n. seq part. 3. Farinac. in sua practic. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 119. nu. 95. ibi, amplia primo & seq. junct. n. 124.

Et quidem hoc in casu opera, & aliud interesse æstimatur juxta dispositionem *l. hereditatum. 73. ff. ad l. Falcid.* ut DD. modo allegati expressè volunt, & ita etiam tradit *Farin. d. part. 4. tit. 14 quæst. 119. n. 99. & seq.*

Quamvis hoc in casu æstimationem arbitrio judicis faciendam esse concludunt.

Albert. in l. ex hac lege sub fin. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat. Joan. Bayard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium num. 69. vers. ego vero arbitror. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 122. incip. rectè ac sanctè. nu. 1. & seq. Alitor sentiunt, qui statuunt, quod æstimatio juxta *l. ult. C. de SS. Eccles.* usque ad centum annos fieri debeat. *Florian. in l. ut verb. carituros ff. de his qui dejec. Alex. de Nevo consil. crimin. divers. 55. nu. 13. lib. 1. Suarez. in repet. l. quoniam in prioribus 29. Cod. de inoff. testa. c. l. 1. vers. secundo infertur.*

23 Neque vero occisor hoc in casu solùm occisi filiis, parentibus, & aliis heredibus, sed etiam sociis bonorum alicujus exercitii & mercaturæ ad ejusmodi æstimationem operarum, & restitutionem damni emergentis, & lucri cessantis obligatur.

Schrad. de feud. d. part. 9. cap. 4. nu. 78. post med. vers. neq; verò tantùm ipsi læsa, & vers. neq; verò tantum patri vel heredi & sequenti. Johann. Plot. ad l. si quando 9. Cod. unde vi. §. 40. num. 8. vers. & item socius interfecti. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. part 4 tit. de homicidio. quæst. 119. n. 106. ibi, amplia quinto.

24 Imo etiam heredibus extraneis ejusmodi interesse præstandum concludit

Idem Prosper. Farinac. in sua practic. part. 4. tit. de homicid. 14. quæstion. 119. num. 126. ibi, limita tertio, & numero 127. contra quod homine occiso. & seq.

Dissentit *Mauser. in sua pract. rubr. de expensis, & interesse. tit. 31. nu. 29. quem sequitur Aym. Gravett. consil 119. n. 6.*

25 Item ultra prædicta tenetur etiam modum excedens ad expensas funeris, & omnia illa, quæ occisus secundum consuetudinem illius loci vel ad conservationem divini ministerii, vel ad fabricam, & luminaria templi relinquere obligatus fuit *Lud. Schrad. tract. de feud. part. 9. d. c. 4. nu. 78. post med. vers. & si vulneratus, vel læsus ex vulneribus & seq. Joann. Plot. in d. l. si quando 9. C. unde vi §. 40. nu. 2. ibi sequitur quod procul dubio. Petr. Joann. Anchar. d. quæst. 40. nu. 8. ibi quo verò ad secundum. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. 14. quæst. 119. num. 103. ibi, amplia tertiò.*

26 Imò generaliter is, qui moderamen inculpatæ tutelę excedit, omnibus illis, quorum interest, ad interesse tam intrinsecum, quàm extrinsecum tam lucri cessantis, quàm damni emergentis tenetur, puta, si forte suos propinquos, amicos, parentes, senes, pauperes, & alios inhabiles sustentabat, &c.

Joann. Plot. tract. de in lit. iurand. seu ad l. si quando 9. C. unde vi. §. 40. n. 8. ibi, & homicida tenetur, & seq. Lud. Schrad. de feud. d. part. 9. c. 4. n. 78. sub fi. vers. & generaliter is, Petr. Joan. Anchar d. quæst. 40. n. 11. ibi, ubi quoq; dicit. Farinac. in sua pract. part. 4. d. tit. 14. quæst. 119. n. 105. ibi amplia quarto.

27 Quæ omninò tamen debent testibus & legitimis probationibus probari, vel officio judicis æstimari, per juramentum vero in litem probari non possunt. *Joann. Plot. in d. l. si quando 9. C. unde vi. § 40. n. 9. ibi, ubi tamen homicidium & n. 14. in med vers. nec potest contra eum & sub fin. vers. tamen expensæ ipsæ & seq. Prosp. Farin in sua practic. part. 4 tit. de homicid. quæst. 119. nu. 111. ibi, amplia octavo, & seq. junct. n. 114. vers. secus si culpâ & seq.*

Ratio est. quia ut juramentum in litem locum habeat, requiritur præcise dolus. *l. sed etsi lege 25. §. hæc verba 10. ff. de petit. heredit. l. qui restituere 68. §. 1. ff. de R. V. l. 2. §. 1. l. in actionibus 5. §. sed in his 3 & l. tutor. 8. ff. de in lit. jurand. l. si fundus 16. §. in vindicatione 3 ff. de pignor. & l. arbitr. 18. ff. de dolo. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ff ad exhib* Non obstante quod juramentum in litem hoc in casu locū habere possit, statuat *Petr. Joan. Anchar. quæst. 40. incip. homicida captus n. 8. vers. & pro tali interesse.*

28 Et licet hæc omnia etiam adversus heredes moderamen excedentis competant, adversus hos tamen aliter locum non habent, quàm nisi lis fuerit contestata, & ideo impensæ curationis, medicorum, funeris, æstimatio operarum, damna & interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & similia ab heredibus peti nō possunt, nisi cum excedente moderamen lis fuerit contestata, *eleg. Jacob. Thoming. (ubi ita in Facultate Juridica Lipsensi 1. Junii Anno 1573. pronunciatum fuisse refert, rationes affert, & contraria solvit) quæst. 24. incip. cum Nicolaus. nu. 1. & seqq. nu. 6. vers. verum aliter visum fuit. n. 7. & seqq. n. 12. & seqq. usq; ad fin. Hart. Pist. (ubi ita dominos Curiales judicasse testatur) quæst 27. incip. juris est non incerti. n. 1. & seqq. n. 5. ibi, verùm cum textum n. 6. & seq. lib. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 107. n. 49. ibi, fallit autem hæc declaratio & seq part. 3.*

Prædicta

29 [illegible] tamen [illegible], & is, qui moderamen [illegible] excedit, [illegible] des, nec ad impensas [illegible] medicorum, funeris, nec ad æstimationem operarum, nec ad damna & interesse [illegible] ad quodlibet aliud tenetur, si casu fortuito moderamen inculpatæ tutelæ excessit. *Ludolph. Schr[illegible] tractat. de feud. part. 9. cap. 4. num. [illegible] ibi, nam is, qui non dolo, neq; culpa & seq. Rosenth. de feud. [illegible] concl. 20. incip. multo magis vasallus n. 30. ibi. quoniam tales & seq.*

Dissentit *Joann. Plot. tract. de in lit. jurand. seu ad l. si quando 9. C. unde vi. §. 40. nu. 14. in med. vers. fallit secundò ubi aliquis occidisset, & seq.*

Deinde si culpâ levissima modum excessit. *Schrader. de feud. d. part. 9. c. 4. nu. 74. vers. similiter etiam eum post princ. & vers. seq. Joann. Plot. in d. l. si quando C. unde vi. n. 14. ante med. vers. & ubi occidisset ad suî defensionem, & seq.*

30 Ratio harum duarum restrictionum est, Quia licet supra *num.* [illegible] *& num. 8.* dixi, quod is, qui culpa levissima moderamen excedit, non punitur, illud tamen intelligendum est, de pœna arbitraria, quæ fiscum, & interesse publicum concernit. Secus est in ejusmodi damnis interesse, impensis medicorum, & similibus, cum enim hæc interesse privatum attingant, & ab utroque tam ab occiso, & ab occidente culpa commissa est, merito inter se compensantur.

[illegible] rad. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 74 sub fin. vers. quoniam, qui alterum & n. 75.

31 Et hæc omnia, quæ huc usque de æstimatione operarum, damno & interesse, item [illegible] de impensis curationis, medicorum, funeris, & similium diximus, obtinent etiam in foro Saxonico, ut [illegible] ostendit

Jacob. [illegible] in add. 1. ad Modestin. Pistor. quæst. 10[illegible] n. [illegible] 28 ibi, por [illegible] secundò. n. 20. & seq. junct. nu. 31. [illegible] amplianne, & n. seq. part. 1. Henning. [illegible] consil. 10[illegible] incip. auff vorgebrachte Klage [illegible] vers. tertia pars ejusdem n. 1[illegible]. & seq. usq; ad [illegible]. Matth. Coler tract. de process. exec. part. 1[illegible] cap. [illegible]. [illegible] incip. restat. ut de ul[illegible] na [illegible] quo forte [illegible] n. 6[illegible]. & seqq.

Dissentit *Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. const. [illegible] nu. 4. [illegible] sed etsi jure & nu. seq. [illegible] in seq. concl. examinabimus.*

32 Et licet *Matth. [illegible] de process. execut. d. part. 1. cap. [illegible] vers. donec vel vidua. & seq.* dicat, quod æstimatio operarum, & alia damna & interesse ab [illegible] vel excedente tam diu, occisi uxori, & [illegible] præstentur, donec vel vidua ad secundum matrimonium [illegible], vel liberi ad eam ætatem pervenerint, in qua ipsi sibi manibus suis victum acquirere possunt.

Contrarium tamen rectius statuit *Johan Baptist. [illegible] tract. [illegible] lit. jurand. seu ad l. si quando. 9. C. [illegible] unde vi. numer. [illegible]. Robert Marant. in suo Specul. part. [illegible] num. [illegible] vers. & in hac æstimatione.*

Propterea, quia licet liberi ad eam ætatem pervenerint, [illegible] ipsi sibi aliquid acquirere possent, [illegible] tamen [illegible] [illegible] re, & lucrum cessare [illegible] [illegible] etiam liberi, si eorum parens non fuisset occisus, sibi aliquid suis manibus acquirere potuissent, quamvis parens in vivis fuisset, & suis operis

multum acquisivisset. Ultra prædicta tamen 33 [illegible] viduæ, & heredibus alimenta non debentur. *Hartm. Pistor. observ. 203. incip. dictum fuit n. 14 ibi. ac licet. n. 15. & seq.*

Sed jam quæritur, an in foro Saxonico is, 34 qui moderamē inculpatæ tutelæ excessit, præter pœnam arbitrariam, occisi, agnatis etiam VVergeldum solvere teneatur? De hac quæstione in foro Saxonico olim magna fuit controversia.

Nonnulli enim fuerunt in eâ opinione, quod is, qui moderamen excessit, indistinctè occisi agnatis præter pœnam arbitrariam etiam VVergeldum solvere debeat, testibus.

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. [illegible] incip. Wenn einer das moderamen. num. 3. ib. Nun sind etliche/ nu. 4. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. consil. 11. n. 1. & seqq. Hartm. Pistor. d. obser. 203. n. 4. & seqq.

Movebantur primò, quia si quis aliquem pro sui necessaria defensione occidit, ejusmodi VVergeldum solvere tenetur, si hoc verum est in verâ defensione, multò magis, quando non adest justa defensio, sed excessus committitur. *Consult. constit. Saxon. d. tom. 1. part. 4. quæst. 35. n. 4. & seqq. n. [illegible] & seq.*

Deinde, quia de jure communi licet homicida decapitandus sit, tamen [illegible] interesse, & æstimationem operarum tenetur. 35

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæstion. 35. num. [illegible] & seq.

Ultimò, quia ubi datur actio ex crimine parti pro interesse, ibi etiam judici ad [illegible] etiam publicam competit accusatio. *l. cos. ubi Salyc. C. de furt.*

Quæ tamen opinio ita simpliciter vera non 36 est. Nec prima ratio absolutè procedit, siquidem ea solùm obtinet, si civiliter agatur, secus si criminaliter ut *suprà com. l. 12. n. 4. & seq.* dixi.

Secunda ratio in seq. conclus. satis refutabitur. Reliquas rationes sufficienter refutant. *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 35. nu. 4. ib. sed respondetur. n. 5. v. [illegible] num. [illegible] ibi, sed hæc objectio. & n. [illegible] vers. sed nec hæc ratio.*

Scabini verò Lipsienses aliter opinabantur, 37 & pronunciabant, quod agnatis occisi nullus VVergeldus indistinctè, sive magnus excessus commissus fuerit, sive non, debeatur. *Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 4. d. quæst. 35 (ubi in fine hanc opinionem inveterata consuetudine esse receptam testantur) n. 14. ibi. aber dieser opinion ungeacht/ nu. 15. & seqq. usq; ad fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. const. 11 num. 3. [illegible] in contrarium.*

Moti primò, quia pœna arbitraria succedit in locum pœnæ ordinariæ. Sed extra dubium est, si homicida pœnâ ordinariâ afficeretur, quod agnatis occisi nullum VVergeldum solvere teneretur. *Consult. d. quæst. 35. num. 14. vers. Denn etlich & seq.*

Deinde quia jus Saxonicum solummodò ob homicidium culposum, vel fortuitum, vel factum ab infante furioso, item ab eo, qui se defendit, agnatis occisi VVergeldum adjudicat; Ergo in hoc casu secus erit, *Consultat. d. quæst. 35. n. 5. vers. secundo, So giebt das jus,*

Tertiò, quia minor pœna semper confunditur per majorem.

Gl. approbata in l. qui de crimine. C. de accusat. Marsil. in l. nunquam plura ff. de privat. delict. Consult. d. quæst. 35 n. 16.

Quartò, quia pro uno eodemque delicto aliquis à diversis non debet accusari; Sed is, qui criminaliter, & de majore crimine accusat, præfertur alteri, qui ex eodem crimine civiliter agit.

Consult. d. quæst. 35. n. 17. Gl. in l. qui de crimine l. de accusat. verb. super altero. sub fin.

Nec hæc opinio ita indistinctè procedere potest per rationes paulò post adducendas. Nec movet prima ratio; Quia tum demum surrogatū sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur, nisi in surrogato sit diversa qualitas *Alex consil. 107. n. 6. vol. 3. Felin. in c. super his x. de accusat. col. 5.*

Sed hic diversa qualitas est, cum in materia nostra tantùm culpa deprehendatur, ad pœnam vero ordinariam dolus requiratur. *l. lege. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

Parùm urget secunda ratio, quia etiā, quando moderamen exceditur, adest culpa, & ob id homicidium hoc dicitur culposum. ut *DD. supra n. 1* allegati communiter statuunt.

Tertia ratio locum habet, si diversæ actiones, puta criminalis, & civilis ad unum eundemque finem tradunt.

l. plura. 12. ff. de O. & A. aliàs secus erit. *l. ancillæ. 12. C. de furt. l. 60. de O. & A. l. 130 ff. de R. I. l. 2. §. 1. ff. de tut. & ration. distr. l. 11. §. 2. ff. de serv. corrupt. Robert. Maraut. in suo Specul. part. 4. dist. 1. n. 9. vers. breviter communis conclusio est. & seq.*

Hæ autem pœnæ non tendunt ad unum eundemque finem, cum pœna arbitraria pro vindictā publicā infligitur, VVergeldus vero in solatium agnati occisi.

Quarta ratio nihil etiam urget, ea enim potiùs pro nostra assertione, quam jam afferemus, facit.

38 Alii distinguebant; Aut quis magnum excessum commisit, & ob magnum & dolosum hunc excessum vel fustigatur, vel manus ei amputatur, & tunc is occisi agnatis VVergeldum solvere non tenetur; Aut dolose excessum non commisit, sed solùm ex culpâ, & ob id vel relegatur tantum vel pecuniaria pœnâ mulctatur, & tunc agnatis occisi VVergeldum solvere debet, testibus.

Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 66. incip. diese frage/ n. 1.

39 Et quamvis nonnulli contra hanc distinctionem inferebant, quòd eo casu, ubi quis ob excessum relegatur, VVergeldum solvere non cogatur.

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 66. n. 1. vers. etliche aber haltens auch dafür/ *post princ.*

40 Priorem tamen distinctionem Scabini Lipsenses secuti sunt, respondentes, si quis ob magnum & dolosum excessum fustigatur, vel manùs amputatione punitur, quod VVergeldum solvere non teneatur, secus si relegatur tantum, vel pœnā pecuniariā mulctatur,

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. dict. quæst. 66. n. 1. sub fin. vers. Es haben sich aber die Schöppen zu Leipzig *& n. seq. usq. ad fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. const. 11. n. 1.*

Rationes sunt; Quia supra concl. 12. n. 5. dixi, si quis pro necessaria sui defensione hominem occiderit, quod VVergeldum solvere debeat, si civiliter conveniatur, non item si criminaliter; Si hoc verum est in vera defensione, multò magis locum habebit, ubi excessus in defensione est commissus.

Deinde, quia si plures aliquem in rixa occiderint, & de authore non constet, debent præter pœnam arbitrariam, carceris, relegationis & similis etiam VVergeldum solvere.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 7. & supra concl. 11. n. 8. 9. & seqq. latius dixi.

Ergo idem, & quidem multo magis in casu nostro obtinebit, quoniam ibi dolus præsumptus adest, hic vero nō dolus sed culpa saltem præsumitur. Ulterius quia *in concl. seq.* ostendetur, si quis criminaliter, vel ultimo supplicio, vel fustigatione, vel manus amputatione puniatur, quod expensas & alios sumptus refundere non cogatur. Ergo idem erit in casu nostro, quoniam utrobiq; est eadem ratio, nempè pœna criminalis, seu capitalis. Amplius quia ubicunque reus mulctam judici solvit, tunc etiam pars suam emendam habere potest, & econtra. *Chil. König in suo process. c. 138. §. ult. n. ult. vers* und in allen fällen / *Moller. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 11. n. 3. post princ.*

Sed ubi reus ob excessum dolosum fustigatur, vel ei manus amputatur, judex suam mulctam non habet, sed saltem ubi quis ex culpa duntaxat modum excessit. Denique huc facit ultima ratio, quam supra *in 2. opinione. n. 30. in fine* adduximus.

Et hanc ultimam opinionem etiam elegit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. const. 11. ubi in com. Daniel Moller. n. 4. vers. quæ sententia & Electori placuit. & seq.*

Et hoc VVergeldum is, qui moderamen inculpatæ tutelæ non servavit, occisi agnatis præter pœnam arbitrariam solvere tenetur, etiamsi expensas curationis, medicorum, sumptus funeris, æstimationem operarum & alia damna & interesse defuncti uxori, liberis, & heredibus præstiterit, ita ut utrunque debeatur, nec unum alterum absumat *Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 1. c. 9. n. 61. vers. non sufficere unū VVergeld. & vers. his enim per unius VVergeldi præstationem. & seq. Jacob. Schult. in add. ad Modest. Pistor. quæst. 107. num. 44. ibi; ius autem Saxonicum. part. 3. Hartm. Pistor. obser. 203. incip. dubium fuit. n. 5. & seq.* 41

Tum quod in VVergeldo non versetur interesse agnatorum in reliquis vero damnis, sumptibus curationis, medicorum & similibus interesse totius familiæ idemque; unum alterum non potest tollere. Tum quia VVergeldum nihil habet commune cum æstimatione operarum. *Hartm. Pistor. d. observ. 203 n. 6. & seq.* Tum propter frequentiam excessus legitimæ tutelæ circa homicidia, ob quam meritò exasperantur pœnæ

l. aut facta 16. §. ult. si quis 36 §. quid autem, vers. etsi dolo malo id non faciant, res tamen mali exempli est. ff. de pœn. Coler. d. part. 1. c. 9. n. 62.

Tum

43 Tùm quia supra conclus. 11. nu. 24. dictum est, si plures in rixa aliquem occiderint, quod illi præter VVergeldum etiam æstimationem operarum & alios sumptus præstare teneantur.

Dummodo consanguinei interfecti mortem ejus vindicant; Secus est, si judex ex officio accusationem instituerit, tunc reus non solet quidem cōdemnari cōsanguineis in VVergeldum *Hartm. Pistor. observ. 202. incip. licet certis. n. 2. & n. seqq.*

Sed judex ex officio procedens hoc VVergeldum in compensationem expensarum in processu criminali expediendo factarum consequitur, & lucratur,

elegant. Virgil. Pingiz. (ubi ita Scabinos Jenenses cuidam Nobili respondisse testatur) quæst 4. incip. non semel nu. 10. vers. si tamen isti agnati, & seq. quem sequitur, & hoc notatu dignum dicit. Simon. Ulrich. Pistor. in addit. ad Hartm. Pistor. d. observ. 202. num. 4. & num. seq.

44 In eo tamen est differentia quod æstimatio operarum, & præstatio reliqui lucri cessantis, & damni emergentis indistinctè ad omnes heredes occisi, quorum interest, pertineat, *ut supra n. 21. 22. & seq.* dixi; Secus est in VVergeldo, quod solis agnatis occisi debetur.

Gl. ordin. in Lantrecht, lib. 2. art. 16. verb. vnd vor seinen Schwerdtmagen. *n. 4. sub fin. vers.* das Recht aber gibt dißfals. Vrthel *post* Landrecht *titul.* Todtschläge ohne vorsatz. *sub fin. vers.* Diß Wehrgelt soll der Thäter. *pag. 422. Zobel. in addit. ad gl. ordin.* Landrecht. *lib. 3. art. 45. nu. 4. incip. vides igitur post med. vers. eam deindè pe. uniam. & part. 4. differ. 32. vers. verùm de consuetudine Reinhard. part. 1. differ. 46. vers. de jure Saxon.* Vrthel *post* Weichb. *tit.* Mangeld wem das gehöret *post princ. vers.* aber jhr von wegen ewers Weibes *pag. 148. col. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1179. sub fin. vers. cum jam facta sit mentio, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4 constit 11. nu 5. Petr. Heig. quæst. 34. incip. in superiori facti specie. n. 14. vers. hoc fili & agnati. & n. seq. part. 2.*

45 Nisi agnati non extent, aut necem defuncti vindicare nolint, tunc in eorum defectum, fœminæ, cognati, & alii ex fœminina lineâ descendētes rectè admittuntur, & VVergeldum percipiunt, & ita practicatur

teste Zobel. in add t. ad gl. ordin. Landrecht / *lib. 3. art. 45. nu. 4. incip. vides igitur sub fin. vers. quia non nisi in horum defectum. & part. 4. d. differ 32. nu. 2. ibi. sed hoc intelligitur & n. seq. pulchre Petr. Heig d. quæst. 32. n 16. vers. tamen quia testibus. n. 17. & seqq. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 43. num. 2. vers.* Demnach weil diß/ *& n seqq. usq. ad fin. & quæst. 77. per tot. & tom. 2. part. 4. quæst. 60. num. 1. vers.* Da aber Söhne. *num. 2. & seqq. Daniel Moller. (qui hanc dist. nct. in Aulâ Electorali approbatam testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 11. n. 5. vers. quia tamen naturali & seq Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff de jurejur. nu. 1179. sub fin. vers. cum jam facta sit. in med vers. agnatis autem non existentibus.* Vrthel/ *post* Weichbild. *titul.* von Todtschlägen vnd verwundungen auß zufall *col. 2. vers.* Vnd dieweil des verstorbenen nechsten Schwertmagen/ *fol. 145.*

46 Sed quid, an quis ob excessum in defensione commissum relegatus fiat etiam infamis? Negative concludit

latè Hartm. Pistor. observ. 177. incip. cum nobili. n. 1. & seqq. per tot.

Ultimo aliquando dubitatum fuit, si is, qui propter excessum punitur, pauper & inops sit, & omnes pœnas solvere non possit, quis hoc in casu erit alteri præferendus; 47

Et quidem quod fiscus omnibus occisi heredibus sit præferendus tradit, expresse

Bl. in l. lectur. l. rescriptum. 11. ff. de pact. num. 4. post princ. vers. utputa si aliqua quantitas debeatur fisco. & seq.

Cujus tamen dictum ita indistinctè non admittit, sed distinguit, aut privato, vel ejus heredibus occisi quid abest, ita, quod certent de damno vitando, fiscus vero de lucro captando, & tunc heredes debent præferri fisco, Aut privato, vel ejus heredibus nihil abest, sed uterque certat de lucro captando, non de damno vitando, & tunc fiscus præferri debet, 48

elegant. Nicol. Everhard. in topic. in loco a fisco ad dotem. 62 n. 62. vers. illud tamen non est omittendum. & vers. unde credo distinguendum. & vers. seq Anton. Tessaur. decis. 18. n. 8.

Quâ distinctione admissâ, ad quæstionem nostram dicimus, cum tam fiscus in pœna arbitrariâ, quàm agnati in VVergeldo de lucro captando certant, & nihil illis abest, heredibus verò occisi multum abest, dum occiso, & ejus operis carere debeant, & ita de damno vitando certant, quòd illi merito fisco, & agnatis in VVergeldo præferantur; Si verò fiscus & agnati ratione VVergeldi concurrunt, tunc, cum uterque, ut dixi, de lucro captando certant, merito fiscus præferendus erit, quoniam fiscus, licet creditoribus ex contractu non præferatur, 49

ut supra part. 1. conclus. 65. dixi,

tamen præfertur creditoribus delinquentis ex delicto, etiam in pœnis pecuniariis

Jul. Clar. libr. 5. sentent. §. ult. quæst. 78. num. 31. post princ. & ita etiam ante paucos annos judicatum fuit.

Nunc operæ precium me facturum putarem, si etiam alias causas, ex quibus pœna ordinaria homicidii vel mitigatur, vel prorsus remittitur, recenserem, sed ne nimis prolixus videar, eas lubens omitto, & benevolum lectorem ad DD. remitto, vide latiss. 50

Prosper. Farinac. in sua pract crimin. tit. de pœn. temperand. quæst. 88. & decem sequentib. per tot. & part. 4. quæst. 27. nu. 1 & seqq. Tiraq. tract. de pœnis temper. aut remitt. caus. 1. & seqq. usq. ad fin. per tot. Anton. Tessaur. (ubi decidit, an propter iram pœna remittatur) decis. 1. 8. num. 1. & seqq. & ibi addit. Nicol. Ecer. (ubi idem tract.) decis. 165. n. 14. 15 nu. seq. Gail. (ubi tractat, an is excusatur, qui propter amorem aliquem occidit) l. b. 2. observ. 119. nu. 23. & seqq. Hartm. Pistor. (ubi tractat, an & quatenus reo juramentum deferri possit) observ. 108. incip. homicidii n. 1. & seqq. Joann. Harprecht (ubi eandem quæstionem movet) tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. instit. de pub. jud. n. 204 & seqq. 252. & seqq. Jod. Damhoud. in sua prac. crim. c. 75. (ubi decid. t. si vulnus nō fuit lethale, sed ex negligētia & culpa propria quis moritur,

an vulnerans pœna homicidii puniatur) num. 1. 2. 3. & seqq. per tot. c. 77. n. 8. & seq. n. 18. (ubi tractat, si vulneratus reconvalescat, templa adeat, fora & plateas frequentet, postea verò in debilitatem recidit, & moritur, an vulnerans puniatur) n. 19. & seqq. & cap. 81. 84 & c. seqq. n. 1. & seq. per tot. Odofred. tractat. de percuss. (ubi idem decidit) n. 7 & n. 8. Gramm. decis. 23. (ubi dicit, an nobiles mitius puniantur, n. 10.) & seqq. Salyc. (ubi dicit si pater ipse filium malefactorem capit, & judici offert, quod tunc filius ultimo supplicio affici non possit, per text. in l. qui cum uno. 4. §. qui filium. 11. l. milites. 13. §. desertorem. ult. ff. de re milit.) in l. propter insidias. C. qui accusare non poss. Paul. de Castr. (ubi idem dicit, & notabile exemplum affert) eod. quos sequitur Barthol. Cæpoll. (ubi hoc benè notandum, & menti tenendum dixit.) cautel. 1. incip. nota singulariter. numer. 1. & seq. per tot. Zobel (ubi dicit, quod infans ab homicidio excusetur) part. 4. differ. 7. n. 11. Consult. constit. Saxon. (ubi tractatur, an ebrietas excuset, tom. 1 part. 4. cap. 52. & tom. 1. part. 7. c. 73. & seq. Gloss. lat. ad text. lat. Landr. lib. 2. art. 6 verb. variandum. & seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. ulterius nu. 7. 8. 9. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom 4. pract. conclus. lit. H. conclus. 143. nu. 1. & seqq. per tot. Afflict. in cap. 1. §. si quis hominem. tit. de pace tenend n. 2. 3. 4. & seqq. usq; ad fin. Virgil. Pingiz. (ubi quærit, an per transactionem quis à pœna homicidii liberetur) quæst. 4. n. 1. & seqq. per tot. Petr. Heig. (ubi idem quærit) quæstion. 34. num. 26. & seqq. part. 1. Georg. Obrecht. tract. de necessaria defensione cap. 6. incip. quoniam jam cognovimus n. 16. (ubi quærit, an lictoribus, vigilibus liceat malefactorem fugientem impunè occidere, & negativè concludit) & 49. & seqq.

XIX.

Si reus ob homicidium, vel aliud delictum ad mortem condemnatur, an etiam expensas litis, & alia damna solvere & restituere debeat, & quid juris, si reus ante condemnationem in carcere moriatur.

S U M M A R I A.

1. *Regula, quòd victus victori teneatur ad expensas obtinet etiam in criminalibus, & ideo, si accusator in probationibus deficiat, meritò in expensas condemnatur. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*
10. *Si reus propter homicidium ad mortem vel aliam corporalem pœnam condemnatur, an etiam expensas litis refundere debet, tàm jure communi, quàm Saxonico. n. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.*
20. *An reus etiam ad operarum æstimationem, sumptus medicorum, & alia damna & interesse teneatur. nu. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 31. 32.*
30. *In casuali homicidio reus tenetur etiam ad interesse, & damna.*
33. *An generaliter in omnibus delictis, & criminibus reus ad expensas litis, damna & interesse condemnari possit. num. 34. 35. 36. 37. 38.*
39. *Si reus expensas litis, damna & interesse in iis casibus, ubi debentur, solvere nequit, virgis cædi debet.*
40. *Si reus ante condemnationem in carcere moriatur, an ejus heredes ad expensarum, damnorum, rerum ablatarum, & similium restitutionem teneantur. n. 41. 42.*

REgulam quidem illam, quòd victus victori in expensas condemnari debeat, etiam 1 in criminalibus locum habere, & ideò accusatorem, si in probationibus criminis objecti deficiat ad restitutionem expẽsarum, damnorum, & interesse teneri, communiter DD, omnes concludunt.

Novel. Electo. Augu. part. 4. const.

Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & ad querelam Titii infrà scripti. n. 73. ibi, quæro an succumbens. & ibid. Hieronym. Cuchal. in addit. post med. vers. extende istam communem. Br. in l. si postulaverit. 44. §. si reus. ult. ff. ad l. Jul de adult. n. 1. ibi, ultimo nota. & in l. 1. ff. ad SC. Turpil. nu. 12 sub fin. vers. secundum ista ergo concluditur. & n seq. Jason. in l properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 21. ibi. octavò quæro. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. E. conclus. 734. incip. accusator in causa criminali. n. 1. & n. seq. Nicol. Calvolus. in suis concl. aureis. §. reus. 5. concl. 5. n. 9. & seq. Pet. Rebuff tract. de expens. dam. & interesse gl. un. n. 17. Daniel Moller. in com. ad constitut. Saxon. part. 1. constit 31. n. 9. Felin. in c. accedens. x. de accusat. n 3. Andr Gail. lib. 1. observ. 152. num. 1. vers. non solùm procedit. & n. seq. Matth. Coler. decis. 214. incip. expensæ. n. 5. part. 1. Hippol. de Marsil. (ubi plura) in sua pract. crimin. §. superest. n. 1. & seq. Modest. Pistor. quæst. 11. incip. solet dici part. 1. n. 1. & seqq. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lipsens. quæst. 19. incip. solet dici. num. 1. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ultim. quæst. 62. n. 4. ibi, sed numquid in istis causis. & seq. & ibid. in addit. Johann. Bajard. n. 16. 17. 18. 19. & seq. Didac. Covarr. pract. quæstion. c. 27. incip. extat utriusq; juris regula. n. 2.

Non obstante quod contrarium statuat. *Albert. in l. athletas. § calumniator. 4 ff de his qui not. infam. n. ult. Bl. in auth. generaliter C. de Episc. & Cleric. nu. 13. vers. modò quæro quid in criminali. & vers. seq. per tot. & in l. non ignorat. 4. Cod. de fruct. & lit. expens. n. 2. vers. posset ergò dici. in l. qui crimin. 3. (ubi experientiam, & practicam testari ait, quod in criminalibus victus victori in expensas non condemnetur) C. de his qui accus non poss. nu. 23. sub fin. vers. sed per experientiam. & seq. Andr. Fachin. lib. 1. controvers. c. 42. incip. duplex est DD. sententia per tot. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat c. de expensis. 11. nu. secund. in med. vers. hæc autem regula fallit in causa criminali.*

De modò tamen adjudicandi, & exigendi 2 ejusmodi expensas, damna & interesse DD. inter se convenire non possunt; Siquidem non pauci sunt, qui dicũt, quod tales expensæ non veniunt restituendæ officio judicis mercenario, sed debeãt à reo vincẽte peti viã ordinariã

per actio-

per actionem subsidiariam in factum. *Jacob. de Butr. in quadam d. §. Joan. de Anan. in c. accedens. 23. x. de accusat. quem refert & sequitur Felin. eod. num. 13. in princ. & vers. referentem omnes istos & vers. sequenti.*

Rationes sunt, quia in criminalibus refectio expensarum succedit loco decimæ partis litis, quæ olim præstabatur. *§. 1. inst. de pœn. temer. litig.* Sed in criminalibus ista præstatio cessabat, nisi per viam ordinariam peteretur. Deindè, quia causa civilis & criminalis simul intentari non possunt, *l. 1. C. de appell. l. 1. C. quando civil. act. præjud. crim.*

Sed si accusator succumbens de calumnia condemnaretur criminaliter, & in expensis civiliter utrumq; judicium procederet, contra dd. leges

Tertiò per *text. in l. non ignorat. 4. C. de fructib. & lit. expens.*

3 Econtra verò *Br. in l. 1. ff. ad SC. Turpill. nu. 13. in princ. & vers. ad veritatis communiter tenetur contrarium. & seq. usq. ad fin. & in l. non ignorat. 4. C. de fruct. & lit. expens. n. 4. in prin. & vers. ego istam suam. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & ad querelam Titii infrà scripti. n. 73. vers. officio mercenario. Jul. Clar. libro quinto. sent. § ult. quæst. 62. nu. 9. ibi. sed quaro nunquid calumniator. Salyc. in l. non ignorat. 4. Cod. de fructib. & lit. expens. n. 2. vers. teneo igitur, quòd judicis officio. & seq. in l. qui crimen. Cod. de his qui accus. non poss. num. 11. ibi, quaro secundò. in princ. & vers. contrarium verò tenent. & seq.* tenent, quod judex uno eodemq; contextu propter officium mercenarium accusatorem & calumniatorem in expensas & de calumniâ condemnare possit, nec opus sit novo processu, ita tamen, ut præcedat absolutoria accusati, deindè verò successivè judex non divertendo ad alia accusatorem de calumniâ, & in expensas condemnet, *per text. in l. ultim. Cod. de fruct. & lit. expens.*

Deindè *per text. expr. in cap. calumniam. 4. x. de pœn.* Denique rationem vide apud *Br. in d. l. 1. ff. ad SC. Turpill nu. 13 sub fin. vers. quod hoc verum sit probo. Salyc. in d. l. qui crimen. 3. Cod. qui accus. non poss. n. 11. vers. inducit etiam quod judex. & seq.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Eas enim eleganter diluit

Br. in d. l. 1. ff. ad SC. Turpill. nu. 13. in med. Salyc. d. l. qui crimen. 3. n. 11. in med. Bl. in l. non ignorat. 4. C. de fruct. & lit. expens. n. 2. sub fin.

4 Quæ assertio procedit, sive per viam accusationis, sive denunciationis, sive inquisitionis procedatur.

Gail lib. 1. observ 152. n. 1. vers. sive proceditur. Jason. in l. 1 properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de jud. n. 21. vers. limita generaliter.

5 Deindè procedit etiam in judice, malè vel calumniosè contra aliquem inquirente

Gail. lib. 1. d. observ. 152. nu. 2. Jas. in d. l properandum. 13. §. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. nu. 22. ibi similiter in judice. Bl. in l. severiter. 14. Cod. de excus. tutor. num. un. ibi nota hanc legem contra judicem. Felin. in c. accedens. x. de accus. n. 13. vers. quid autem in judice.

6 Plures ampliationes vide apud *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. E. conclus. 634. incip. accusator in causa criminali. n. 3. & seqq. usque ad fin. latè Prosper. Farinac. in sua practic. crimin part. 1. quæst. 16. incip. accusationis materiam. n. 1. & seqq. per tot. Hippol. Marsil. in sua pract. §. superest. n. 2. & seqq. usq. ad fin.*

Restringitur tamen, si accusator ab accusatione desistit, & abolitionem petit 7

Salyc. in d. l. qui crimen. 3. C. qui accus. non possunt. n. 11. vers. cum magis delictum sit perseverare. Bl. in l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expens. n. 2. in med. vers. quia plus deliquit, qui temerè insistit. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de jud. n. 22. sub fin. vers. tertio limita.

Quæ restrictio vera est, si quis cum veniâ judicis ab accusatione desistit, secus si eam deserit, tunc nihilominus in expensas condemnari potest. 8

Bl. in auth. generaliter. C. de Episc. & Cleric. nu. 13. sub fin. vers. sed deseritur lis. Lanf. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. de expensis. 11. nu. 4. in med. vers nisi propter desistentiam.

Deindè restringitur, si accusator pro se habeat aliqua evidentia signa, puta famam, auditum a fide dignis, & simile quid, tunc rectè excusatur, nec eo ad restitutionem expensarum, damnorum & interesse tenetur, etiamsi in probationibus defecerit. 9

Abb. consil. 87. n. 1. post princ. vers venio nunc. lib. 1. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 62. n. 8. ibi, sed pono quod accusator. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 22. vers. secundo limita. Br. (ubi ita millies obtentum fuisse testatur) in l. cum quidam. §. quod dicitur. 1. ff. de acquir. hered. n. 3. vers. & sic facit quod si accusavi aliquem. Gvido Papæ. decis. 246. incip. vox publica & rumor. n. 1 vers. & sic facit, quod qui accusavit. & seq. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. E. conclus. 634. num. 44. & seq. Farinac. (ubi plura tractat. per tot.) in sua pract. part. 1. quæst. 16. n. 50. & seqq. Nicol. Calvol. in suis concl. aureis. §. reus 5. concl. 5. num. 11.

Veluti etiam ita ante aliquot annos Scabini Lipsenses pronunciarunt.

Ist Simon Tentzman auff rechtlich ansuchen der Zieglerin zu Gefengnis eingezogē/ vnd mit peinlicher Frage angegriffen/ Ist er dann in der Marter auff seiner vnschuld bestanden/ so hat er der sachen/ darumb er bezüchtiget/ für einen jeglichen Zug drey ß. sch. das sind 12. alte schock/ für einē jeglichen Tag vnnd Nacht/ so lange er gesessen mit 30. Sch. zuverbüssen: Es were dann/ daß sie wider jhne solche vermutung vnd indicia des Gefengniß vnd peinlicher Frage gehabt/ darauff jhr derer eines/ oder beydes billich hett müssen gestattet werden/ das geneisset sie/ vnd bleibet des ohne wandel zu jhrem Rechte. V. R. W.

De reo, si is succumbit, & propter homicidium ad mortem condemnatur, an ejus heredes expensas litis, vel alia damna accusatori restituere teneantur, majus solet esse dubium. 10

Affirmativè concludit *Joann. Faber. in §. judex. instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. Abb. in c. 1. titul. de injur. col. 1. sub fin. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 21. in med. vers. sive accusatus condemnatur. Anton. de Papill. in l. transigere. 18. Cod. de transact. num. 4. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de disput. & allegat. §. satis claré. 6. n. 12. ibi, quid si aliq*

actio sit criminalis. Hartm. Pistor. observ. 92. incip. si is qui. n. 1. & n. seq.

12 Negative concludit *Francisc. Marc. Delphin.* (*ubi ita in processu curia Montilis ademarii Claudii Richardi delati observatum fuisse refert*) *decis. 191. ins. quaritur an in causa. n. 2. vers. & maximè quando reus. part. 2. Bl. in auth. generaliter. C. de Episc. & Cleric. n. 13. post med. vers. praetereà in causa capitali. VVesenb. in princ. inst. de publ. iudic. n. 11. vers. quamvis istis locis. & seq. Johann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quaest 62, nu. 10. ibi. item adde, Matth. Coler. decis. 214. incip. expensae litis. nu. 4. ibi, caeterùm victus & n. seq. part. 1. Modestin. Pist. quaest. 11. incip. solet dici. n. 5. & seqq. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quaest. 10. incip. solet dici. n. 5. & seqq.*

Tùm quia mors omnia solvit, *Novell. de nupt. 22. c. deinceps 20.* Tùm, quia, si reus in expensas litis condemnandus esset, necesse esset id ideò fieri, quia temere & malitiose litigasset, & liti causam dedisset; Consequens falsum est, cum reus in criminalibus, etiamsi injustissimam causam habeat, nunquam temere & malitiose litigare praesumatur, cum ei quoquo modo sanguinem suum tueri & defendere liceat.

l. 1. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciver. Bl. in d. auth. generaliter. C. de Episc. & Cler. n. 13. post med. vers. quia defendit sanguinem suum.

Tum, quia actori debet sufficere quod obtinuit poenam petitam in libello.

Coler. d. dec. 214. num. 5. verb. actor. in part. 1.

13 Alii has opiniones concordare nituntur, dicentes, aut reus condemnatur capitaliter ad mortem, & tunc expensas sufferre non debet, secus si poenâ pecuniariâ mulctatur tantùm.

Bl. in l. non ignorat. 4 C. de fruct. & lit. expens. nu. 2. sub fin. vers. concorda legistas.

13 In foro Saxonico de hac re etiam anxiè controversum fuisse satis apparet ex iis quae tradit

Modestin. Pistor. d. quaest. 11. nu. 5. & seqq. per tot. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. d. part. ult. inter resolut. quaestion. 10. numer. 1. & seqq. per tot. Matth. Coler. d. decis. 214. n. 4. & seq. part. 1. Kilian. König in sua pract. c. 138. num. 1. sub fin. vers. Da hastu ein unterscheid / *& seq.*

14 Tandem tamen Augustus Elector Saxoniae constituit, si reus propter homicidium vel ad mortem condemnetur, vel pro modo delicti amputatione manus, vel fustigatione, vel virgarum castigatione mulctetur, quòd is, vel ejus heredes expensas litis, vel aliâ damna restituere non teneantur

in suis Novell. part. 4. constitut. 12. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. VVesenb. in pr. inst. de publ. judic. n. 11. vers. nec ullae expensae. Beust. ad l. 3. ff. de iniur. n. 43. vers. quando autem homicida.

15 Nisi quis propter homicidium lenius, puta, pecuniariâ vel temporali relegatione absque afflictione corporis puniatur, tunc is rectè expensas litis solvere debet.

Novell. Elector. Augusti. d. part. 4. constitut. 12. vers. Würde aber der Thäter. *VVesenb. d. princ. n. 11. vers. at reliqui expensas luunt. Beust. d. l. 3. n. 43. vers. sed quando sine alicua.*

16 Et haec constitutio Saxonica procedit, sive quis casu, sive culpâ, sive in rixâ, sive in excessu defensionis homicidium commisit. *VVesenb. ad d. princ instit. de publ. judic. numer 11. vers. ut qui ob homicidium.*

Adeo, ut in hoc casu viduę interfecti ne quidem alimenta praestanda sint de bonis rei. 17

Hartm. Pistor. (*ubi ita Scabines Lipsenses pronunciasse refert.*) *observ. 92. incip. si is qui. n. 5.*

Sed quid, si reus propter homicidium, neq; ad mortem condemnatur, neque fustigatione, vel manûs amputatione puniatur, neque relegatur, sed torquetur, in tortura autem perseveret, & ob id absolvi debet, an accusator ab eo expensas reposcere possit? Quod negatur, veluti ita Scabinos Lipsenses in causâ Aegidii Flammigs Mense Aprili Anno 1560. pronunciasse testatur 18

Modest. Pistor. (*ubi rationes affert*) *quaest. 11. incip. solet dici quod regula. num. 5. ibi, caeterùm quòd actor. num. 6. & seqq. part. 1. Consult constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lips. quaest. 10. incip. solet dici. n. 50. & seqq.*

Pro qua assertione praeter rationes quas asserit *Modest. Pistor. d. quaest. 11. num. 5. & seqq.* facit, quòd tortura omnia indicia & suspiciones purget, deindè quia fieri potuit, ut quis injuste torqueretur

Tuschus tom. 3. pract. conclus. lit. E. conclus. 634. num. 11. post princ.

Ulterius quaeritur, si aliquis propter homicidium quidem esset vel ad mortem condemnandus, vel fustigatione, vel manûs amputatione puniêdus, princeps autem vel alius magistratus ei hanc operam remittit; an is expensas litis refundere cogatur? Quod nego propterea, quòd gratia & remissio alicui facta alteri tertio nec nocere, nec prodesse potest 19

Tuschus. tom. 4. practic. conclus. lit. G. conclus. 63. num. 14. & seq.

Deinde, quia restitutio principis gratiosa ad favorem condemnati facta non extendatur ad offensi praejudicium vel utilitatem

Auch. conf. 161 in pr. v. his praemissis. Tusch. tom. 4. pract. concl. lit. G. d. concl. 63. n. 7. & seq.

Denique quia remissio poenae non aufert jus alteri quaesitum.

c. quamvis. & ibi. gl. mag. de rescript. in 6. Br. in l. ult. C. de sent. passis. col. 3. & in l. Gallus 39. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. col. pen. Natta. consil. 211. n. 12. Jacob. Menoch. consil. 103. n. 15. Brun. à Sole in suis locis verb. remissio. n. 2.

Si remissio jus alteri quaesitum non aufert, ergò è contrario jus illud, quod per poenae impositionem non habet, ei dare non debet.

Amplius dubitatur, an is, qui propter homicidium vel ad mortem condemnatur, vel fustigatione, manus amputatione, vel relegatione punitur, praeter expensas litis etiam ad aestimationem operarum, sumptus medicorum, interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & similia condemnari possit? 20

Hic distinguendum est; Aut reus propter homicidium vel ad mortem naturalem condemnatur, vel fustigatione, aut manus amputatione plectitur; Aut relegatur tantùm, vel aliâ poenâ pecuniariâ punitur.

Priori casu de JURE COMMUNI unaniter 21

miter quidem interpretes tradunt, quod homicida ... ad æstimationem operarũ, sumptus ... , medicorum, medicinarum, ... , & aliud interesse filiis & heredibus defuncti condemnatur.

Hippol. Marsil. sing. ... (ubi reprehendit judices maleficiorum, qui ... satis esse videtur occisores hominum condemnare in pœnam mortis non habito respectu ad interesse ... orum & heredum interfecti) incip. proximis ... vers. & in tantum sunt admonendi. & vers. quæ omnia tene ... menti. consil. 115. n. 18. & seqq. n. 24 (ubi dicit hanc opinionem esse fundatam in æquitate & ratione naturali) nu. 25. & seq. & consil. 131. num. 14. & seq. Anton. Gomez. de delict. rubr. de homicid. ... c. 3. n. 37. Jul. Clar. lib. ... sent. §. homicid. n. 23. ibi, tenetur etiam homicid ... Bl. in l. nõ ignorat. 4. C. de fru. lib. & lit. expens. n. 2 sub fin. vers. nam in criminali venit interesse. Robert. Marant. in suo Specul. part. 4. dist. ... incip. devenio nunc ad quartam. num. 7. ibi, similiter si est comm. ... homicid. & num. 9. Joseph. Ludov. dec ... incip. 62. nu. 3 & seq. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 10 incip. de his criminibus n. 7. ante med. vers. ubi ... esse, etiamsi homicida ad mortem. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4 tit. de homicid. 14. quæst. 119. nu. 93. ibi, regula sit. n. 94. & seq. Jacob. Put. (ubi ita in Rota Romana in causa heredum cujusdam occisi Doctoris conclusum fuisse testatur) dec. 280. incip. in ... adertiná homicid. n. 1. & seqq lib. 3.

22 Usque adeo, ut hæc damna & interesse etiam debeantur in foro conscientiæ, & homicida à confessoribus non debeat absolvi, nisi de illis satisfaciat filiis occisi, teste

Alex. in Novo. cons. ... crimin. divers. 85. incip. in parvis n. 11. lib. 1. quem refert, & sequitur Prosp. Farin. in sua pract. part. 4. d. tit. 14. quæst. 119. n. 93. post princ. vers. ubi ampliat quod ... damna.

Et quidem hanc assertionem ampliat omnibus iis casibus quos ... *præcedenti consil. n. 21. & seqq. usq. ad n. 33* recensui, ut videre licet apud *Prosp. Farin. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. d. quæst. 119. n. 94 & seqq. usq. ad fin.*

23 Hanc tamen opinionem nunquam observatam vidi, & contrarium rectius amplectuntur *Novell. Reg. 128. in princ. vers. & hoc quando. Consult. constit. Saxon. (ubi dicunt, quòd nec consuetudine talis actio ad interesse contra heredes de capitali permittatur) tom. 1. part. 4. quæst. 35. n. 10. in princ. & sub fin. vers. sed hæc objectio non obstat. & num. 11. Pet. Heig. (ubi nos hoc jure uti testatur) quæst. 23. incip. nullum dubium est. n. 17. ibi, at si hæc vindicta n. 18. 19. & n. seq. part. 2.*

Tùm, quòd hoc nullibi in universo jure cautum reperiamus. *Mynsing. respons. 59. nu. 56. vers. præsertim decad. 6.*

Tum, quia æquitati non est consentaneum, ut reus ultra pœnam, occisi heredibus etiam damna & interesse restituat. *Modest. Pist. quæst. ... vers. ... videtur. part. 1.*

Tum, quia ... diceremus, excederetur pœna talionis, quæ potissimum ad hoc est inducta, ut homicida semper id, quod fecit, expectet, & ultra ... puniatur,

text. in l. nemo deinceps. 3 post med. Cod. de Episc. audient.

Tùm, per regulam universalem, quod mors omnia solvit. *Novell. de nuptiis. 22. c. deinceps. 20. in princ.*

Tùm, quia heredes rei condemnati videntur satis puniti, quod ... rursus ad mortem suis condemn...

Francisc. Marc. Delphin. decis. 191 incip. quæritur, an in causa n. 2 vers. quia videntur, part. 2.

In foro Saxonico quidem de hoc casu olim etiam dubitabatur, nonnulli enim propter opinionem *Hyppoliti de Marsiliis*, & eius sequacium opinabantur, quòd reus, etiam si ad mortem condemnaretur, nihilominus occisi heredibus ad operarum præstationem, & alia damna & interesse tenerentur; 24

testibus Consultat. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 53. incip. Ob wol etliche. n. 1.

Contrarium tamen pronunciabant Scabini Lipsenses, 25

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part 4. quæst. 35. n. 10. 11. & seq. & tom. 2. part. 4. d. quæst. 53. num. 1. vers so haben doch die Schöppenstüle. & n. seq. usque ad fin.

Pro quorum sententia præter rationes modo *num 23.* adductas facit, quod eo in casu, ubi reus vel ad mortem condemnatur, vel fustigatione, vel man... amputatione punitur, de jure Saxonico per has pœnas & judici & parti omnino satisfit, nec ullum parti VVergeldum & recompensa debeatur

Rotschutz in suo process. part. 1. art. 1. c. 1. vers. vnd da folget keine wette nach. *& art. 2. n. ... vers.* vnd folget auch keine wette. *Chilian. König in suo process. cap. 138. num. 1. sub fin. vers.* vnd nach dieser straffe/ *& n. 2. sub fin.*

Et hanc ultimam opinionem etiam confirmavit August. Elect. Saxon. *in suis Novell. part. 4. constitut. 12. vers* oder andern abtrag/ *ibi in somm. Daniel Moller. post pr. & n. 1. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. quæst. 107 n. 3. ubi, quando autẽ hac ratione. & n. seq. part. 3. Petr. Heig. d. quæst. 23. n. 10. vers. & confirmatur. part. 2. Andr. Rauchb. quæst. 10. incip. in hac postrema. n. 17. vers. præterquam quod apud illos. part. 2.* 26

Posteriori casu, si reus nec ad mortem, nec ad fustigationem, vel manus amputationem condemnatur, sed relegatur tantũ, vel aliâ pœnâ pecuniariâ punitur, & tunc de JURE CÕMUNI extra omnem dubitationem est, quod is occisi heredibus ad operarum æstimationem, damnorum & interesse præstationem, & similia teneatur, ut *supr. conclus. 11 n. 24. & seqq. & concl. 15. num. 21. & multis seqq.* latiùs dixi *per text. expr. in l. ult. ... ff. de his qui dejecer. vel effud. l. 3. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat.* 27

In foro Saxonico vero præsertim in Electoratu majus potest esse dubiũ, & negativè concludendum videtur, *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 12. §. ultim. vers.* die auffgewandte Gerichtskosten. ubi is occisi heredibus expensas litis duntaxat restituere debet, nullâ factâ mentione des abtrags/ vel damnorum & interesse, quæ procul dubio Elector silentio non præteriisset, si & ad illa reum condemnari voluisset. 28

Deindè quia utriusque Scabinatûs harum ditionum assessores, in suis deliberationibus & consultationibus. *tom. 1. part. 4. quæst. 53. n. 10. sub fin.*

actio sit criminalis. Hartm. Pistor. observ. 92. incip. si is qui. n. 1. & n. seq.

11 Negative concludit *Francisc. Marc. Delphin. (ubi ita in processu curiæ Montilis ademarii Claudii Richardi delati observatum fuisse refert) decis. 191. inc. quæritur an in causa. n. 2. vers. & maximè quando reus. part. 2. Bl. in auth. generaliter. C. de Episc. & Cleric. n. 13. post med. vers. præterea in causa capitali. VVesenb. in princ. inst. de publ. iudic. n. 11. vers. quamvis istis locis. & seq. Johann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst 62. nu. 10. ibi. item adde, Matth. Coler. decis. 214. incip. expensæ litis. nu. 4. ibi, cæterùm victus & n. seq. part. 1. Modestin. Pist. quæst. 11. incip. solet dici. n. 5. & seqq. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quæst. 10. incip. solet dici. n. 1. & seqq.*

Tum quia mors omnia solvit, *Novell. de nupt. 22. c. deinceps 20.* Tum, quia, si reus in expensas litis condemnandus esset, necesse esset id ideò fieri, quia temere & malitiose litigasset, & liti causam dedisset; Consequens falsum est, cum reus in criminalibus, etiamsi injustissimâ causam habeat, nunquam temere & malitiose litigare præsumatur, cum ei quoquo modo sanguinem suum tueri & defendere liceat.

l. 1. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciver. Bl. in d. auth. generaliter. C. de Episc. & Cler. n. 13. post med. vers. quia defendit sanguinem suum.

Tum, quia actori debet sufficere quod obtinuit pœnam petitam in libello.

Coler. d. dec. 214. num. 5. verb. actor. in part. 1.

12 Alii has opiniones concordare nituntur, dicentes, aut reus condemnatur capitaliter ad mortem, & tunc expensas sufferre non debet, secus si pœnâ pecuniariâ mulctatur tantùm.

Bl. in l. non ignorat. 4 C. de fruct. & lit. expens. nu. 2. sub fin. vers. concorda legistas.

13 In foro Saxonico de hac re etiam anxiè controversum fuisse satis apparet ex iis quæ tradit

Modestin. Pistor. d. quæst. 11. nu. 5. & seqq. per tot. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. d. part. ult. inter resolut. quæstion. 10. numer. 1. & seqq. per tot. Matth. Coler. d. decis. 214. n. 4. & seq. part. 1. Kilian. König in sua pract. c. 138. num. 1. sub fin. vers. Da hastu ein unterschied/ *& seq.*

14 Tandem tamen Augustus Elector Saxoniæ constituit, si reus propter homicidium vel ad mortem condemnetur, vel pro modo delicti amputatione manus, vel fustigatione, vel virgarum castigatione mulctetur, quòd is, vel ejus heredes expensas litis, vel aliâ damna restituere non teneantur

in suis Novell. part. 4. constitut. 12. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. VVesenb. in pr. inst. de publ. judic. n. 11. vers. nec ullæ expensæ. Beust. ad l. 3. ff. de injur. n. 41. vers. quando autem homicida.

15 Nisi quis propter homicidium lenius, puta, pecuniariâ vel temporali relegatione absque afflictione corporis puniatur, tunc is rectè expensas litis solvere debet.

Novell. Elector. Augusti, d. part. 4. constitut. 12. vers. Würde aber der Thäter. *VVesenb. d. princ. n. 11. vers. at reliqui expensas luunt. Beust. d. l. 3. n. 43. vers. sed quando sine aliqua.*

16 Et hæc constitutio Saxonica procedit, sive quis casu, sive culpâ, sive in rixâ, sive in excessu defensionis homicidium commisit. *VVesenb. ad d. princ. instit. de publ. judic. numer 11. vers. ut qui ob homicidium*

Adeo, ut in hoc casu viduæ interfecti ne quidem alimenta præstanda sint de bonis rei. 17

Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert.) observ. 92. incip. si is qui. n. 1.

Sed quid, si reus propter homicidium, neq; ad mortem condemnatur, neque fustigatione, vel manus amputatione puniatur, neque relegatur, sed torquetur, in tortura autem perseveret, & ob id absolvi debet, an accusator ab eo expensas reposcere possit? Quod negatur, veluti ita Scabinos Lipsenses in causa Ægidii Flamings Mense Aprili Anno 1560. pronunciasse testatur 18

Modest. Pistor. (ubi rationes affert) quæst. 11. incip. solet dici quod regula. num. 5. ibi, cæterùm quòd actor. num. 6. & seqq. part. 1. Consult constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lips. quæst. 10. incip. solet dici. n. 50. & seqq.

Pro qua assertione præter rationes quas asserit *Modest. Pistor. d. quæst 11. num. 5. & seqq.* facit, quòd tortura omnia indicia & suspiciones purget, deindè quia fieri potuit, ut quis injustè torqueretur

Tuschus tom. 3. pract. conclus. lit. E. conclus. 634. num. 11. post princ.

Ulteriùs quæritur, si aliquis propter homicidium quidem esset vel ad mortem condemnandus, vel fustigatione, vel manus amputatione puniẽdus, princeps autem vel alius magistratus ei hanc operam remittit; an is expensas litis refundere cogatur? Quod nego propterea, quòd gratia & remissio alicui facta alteri tertio nec nocere, nec prodesse potest 19

Tuschus. tom. 4. practic. conclus. lit. G. conclus. 63. num. 14. & seq.

Deinde, quia restitutio principis gratiosa ad favorem condemnati facta non extendatur ad offensi præjudicium vel utilitatem

Auch. cons. 161 in pr. v. his præmissis. Tusch. tom. 4. pract. concl. lit. G. d. concl. 63. n. 7. & seq.

Denique quia remissio pœnæ non aufert jus alteri quæsitum.

c. quamvis, & ibi. gl. mag. de rescript. in 6. Br. in l. ult. C. de sent. passis. col. 3. & in l. Gallus 39. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. col. pen. Natta. consil. 211. n. 12. Jacob. Menoch. consil. 103. n. 15. Brun. à Sole in suis locis verb. remissio. n. 2.

Si remissio jus alteri quæsitum non aufert, ergò è contrario jus illud, quod per pœnæ impositionem non habet, ei dare non debet.

Amplius dubitatur, an is, qui propter homicidium vel ad mortem condemnatur, vel fustigatione, manus amputatione, vel relegatione punitur, præter expensas litis etiam ad æstimationem operarum, sumptus medicorum, interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & similia condemnari possit? 20

Hic distinguendum est; Aut reus propter homicidium vel ad mortem naturalem condemnatur, vel fustigatione, aut manus amputatione plectitur; Aut relegatur tantum, vel aliâ pœnâ pecuniariâ punitur.

Priori casu de JURE COMMUNI unaniniter 21

miter quidem interpretes tradunt, quòd homicida, etiam ad æstimationem operarú, sumptus curationis, medicorum, medicinarum, expensas funeris, & aliud interesse filiis & heredibus defuncti condemnatur

Hippol. Marsil. sing. l. 555. (ubi reprehendit judices maleficiorum, quibus satis esse videtur occisores hominum condemnare in pœnam mortis non habito respectu ad interesse filiorum & heredum interfecti) incip. proximis superioribus, vers. & in tantum sunt admonendi. & vers. quæ omnia teneas menti. consil. 115. n. 18. & seqq. n. 24 (ubi dicit hanc opinionem esse fundatam in æquitate & ratione naturali) nu. 25. & seq. & consil. 131. num. 44. & seq. Anton. Gomez. de delict. rubr. de homicid. n. c. 3. n. 37. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicid. n. 23. ibi, tenetur etiam homicida. Bl. in l. nō ignorat. 4. C. de fructib. & lit. expens. n. 2. sub fin. vers. nam in criminali venit interesse. Robert. Marant. in suo Specul. part. 4. dist. 1. incip. devenio nunc ad quartam. num 7. ibi, similiter si est commiss. homicid. & num. 9. Joseph. Ludov. decis. Lucens. 62. nu. 3. & seq. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 10. incip. de his criminibus n. 7. ante med. vers. ubi scribit idem esse, etiamsi homicida ad mortem. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 119. nu. 93. ibi, regula sit. n. 94. & seq. Jacob. Put. (ubi ita in Rota Romana in causa heredum cujusdam occisi Doctoris conclusum fuisse testatur) dec. 280. incip. in undecimā undertiná homicid. n. 1. & seqq. lib. 3.

22 Usque adeò, ut hæc damna & interesse etiam debeantur in foro conscientiæ, & homicida à confessoribus non debeat absolvi, nisi de illis satisfaciat filiis occisi, teste

Alex. in Novo. consil. crimin. divers. 85. incip. in parvis n. 11. lib. 1. quem refert, & sequitur Prosp. Farin. in sua pract. part. 4. d. tit. 14. quæst. 119. n. 93. post princ. vers. ubi ampliat quòd ista damna.

Et quidem hanc assertionem ampliat omnibus iis casibus quos in præcedenti conclus. n. 21. & seqq. usq; ad nu. 33. recensui, ut videre licet apud *Prosp. Farin. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. d. quæst. 119. n. 94. & seqq. usq; ad fin.*

23 Hanc tamen opinionem nunquam observatam vidi, & contrarium rectius amplectuntur *Novell. Reg. 125. in princ. vers. & hoc quando. Consult. constit. Saxon. (ubi dicunt, quod nec consuetudine talis actio ad interesse contra heredes de capitali permittatur) tom. 1. part. 4. quæst. 35. n. 10. in princ. & sub fin. vers. sed hæc objectio non obstat. & num. 11. Pet. Heig. (ubi nos hoc jure uti testatur) quæst. 23. incip. nullum dubium est. n. 17. ibi, at si hæc vindicta n. 18. 19. & n. seq. part. 2.*

Tùm, quod hoc nullibi in universo jure cautum reperiamus. *Mynsing. resp. cons. 59. nu. 56. vers. præsertim decad. 6.*

Tùm, quia æquitati non est consentaneum, ut reus ultra pœnam, occisi heredibus etiam damna & interesse restituat. *Modest. Pist. quæst. 11. n. 4. vers. nec videtur. part. 1.*

Tùm, quia si aliter diceremus, excederetur pœna talionis, quæ potissimum ad hoc est inducta, ut homicida semper id, quod fecit, expectet, & ultra non puniatur,

text. in l. nemo deinceps. 3. post med. Cod. de Episc. audient.

Tùm, per regulam universalem, quod mors omnia solvit. *Novell. de nuptiis. 22. c. deinceps 20. in princ.*

Tùm, quia heredes rei condemnati videntur satis puniti, quod is rursus ad mortem fuit condemnatus.

Francisc. Marc. Delphin. decis. 191 incip. quæritur, an in causam 2. vers. quia videmus, part. 2.

In foro Saxonico quidem de hoc casu olim etiam dubitabatur, nonnulli enim propter opinionem *Hyppoliti de Marsiliis*, & ejus sequacium opinabantur, quòd reus, etiam si ad mortem condemnaretur, nihilominus occisi heredibus ad operarum præstationem, & alia damna & interesse tenerentur; 24

testibus Consultat. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 53. incip. Ob wol etliche. n. 1.

Contrarium tamen pronunciabant Scabini Lipsenses, 25

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part 4 quæst. 35. n. 10. 11. & seq. & tom. 2. part. 4. d. quæst. 53. num. 1. vers so haben doch die Schöppenstule/ & n. seq. usque ad fin.

Pro quorum sententia præter rationes modò *sub n. 23.* adnotatas facit, quòd eo in casu, ubi reus vel ad mortem condemnatur, vel fustigatione, vel manus amputatione punitur, de jure Saxonico per has pœnas & judici & parti omnino satisfiat, nec ullum parti VVergeldum & recompensa debeatur.

Rotschiltz in suo process. part. 1. art. 1. c. 1. vers. vnd da folget keine weitere nach. & art. 2. n. 1. vers. vnd folget auch keine weitere. Chilian König in suo process. cap. 135 num. 1. sub fin. vers. vnd nach dieser straffe/ & n. 2. sub fin.

Et hanc ultimam opinionem etiam confirmavit August. Elect. Saxon. *in suis Novell. part. 4. constitut. 12. vers. oder andern abtrag/ ibi in comm. Daniel Moller. post pr. & n. 1. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. quæst. 105. n. 38. ubi, quando ante hac ratione. & n. seq. part. 3. Petr. Heig. d. quæst. 23. n. 10. vers. & confirmatur. part. 2. Andr. Rauchb. quæst. 10. incip. in hac postrema. n. 17. vers. præterquam quod apud illos. part. 2.* 26

Posteriori casu, si reus nec ad mortem, nec ad fustigationem, vel manus amputationem condemnatur, sed relegatur tantú, vel alia pœna pecuniaria punitur, & tunc de JURE COMMUNI extra omnem dubitationem est, quod is occisi heredibus ad operarum æstimationem, damnorum & interesse præstationem, & similia teneatur, ut *supra conclus. 11 n. 24. & seqq. & conclus. 18. num. 21. & multis seqq.* latiùs dixi *per text. expr. in l. ultim. ff. de his qui dejecer. vel effud. l. 3. ff. si quadrup. pauper. fec. ss. dicat.* 27

In foro Saxonico verò præsertim in Electoratu majus potest esse dubiú, & negative concludendum videtur, *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 12. §. ultim. vers. die auffgewandte Gerichtskosten.* ubi is occisi heredibus expensas litis duntaxat restituere debet, nullâ factâ mentione des abtrags/ vel damnorum & interesse, quæ procul dubio Elector silentio non præteriisset, si & ad illa reum condemnari voluisset. 28

Deindè quia utriusque Scabinatûs harum ditionum assessores, in suis deliberationibus & consultationibus. *tom. 2. part. 4. quæst. 53. n. 10. sub fin.*

sub fin. & n. seq. & tom. 2. part. 4. quaest. 53. n. 1. unanimiter testantur opinionem Hippoliti Marsilii, quae est, quod reus etiam occisi heredibus ad damna & interesse sit obligatus, in his terris receptam non fuisse.

Et per has rationes ita expresse tradit *Daniel Meller in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. post princ. vers. primo igitur hic quaer. potest. nu. 1. & seq. junct. n. 4. ibi, sed etsi jure communi & n. seq.*

29 Ab hac tamen opinione rectius discedunt *Jacob. Schult. Matth. Coler. Henuig. Goeden, & alii*, quos in praeced. *conclus. n. 31.* adduxi. Tum *per text. expr. in l. 3. ff. si quadrup. pauper. fecisse dic. l. ult. ff. de his qui effud. vel dejec.* qui textus nullibi in universo jure Saxon. correcti vel abrogati inveniuntur, quare stare non prohibentur. *l. praecipimus 32. §. ult. Cod. de appell. l. sancimus. 27. C. de testam.*

Tum, quia videmus in actione injuriarum, si injurians punitus fuerit, quod nihilominus ad expensas medicor. aestimationem operarum, & simile interesse condemnari possit, ut infra latius dicetur.

Johann. Schneidew. ad §. in summ. inst. de injur. num. 4. sub fin. vers. & licet quidem teneant, & n. seq.

Ergo & quidem multo magis obtinebit in occisore, quoniam alias is, qui aliquem occidit, mitius puniretur, quam qui solum vulneravit vel aliam injuriam realem intulit.

Tum, quia ita fieri videmus in omnibus homicidii speciebus, ubi ultimum supplicium locum non habet, siquidem si contrarium procedere deberet, necesse esset illud fieri, vel in homicidio pro necessaria defensione facto, vel ubi moderamen excessum fuit, vel in homicidio casuali; Non in homicidio in rixa perpetrato ut *supra concl. 1. n. 24. & seq.* dixi.

Non in homicidio pro sui defensione commisso, ut etiam *supra concl. 1. n. 4. & seq.* probatum; Non in homicidio, ubi modus est excessus, ut *in praeced. concl. n. 21. & seqq. & n. 21* ostensum.

30 Non denique in homicidio casuali, quoniam & in eo occisor interempti heredibus ad damna & interesse tenetur.

Joann. Pist. tract. de in lit. jur. vel ad l. si quando. 9. C. unde vi. 4. n. 9. Peter Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. de homicid. quaest. 129. n. 120. junct. n. 21. ibi contrarium quod etiam. & seq. Ret. in sua proc. part. 2. art. 1. nu. 2. & seq. Ha. b. l. b. 1. diff. 22. vers. verum de jure Saxon. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quaest. 167. n. 34. vers. de homicidio casuali. part. 3. Coler. decis. 156. nu. 5. & sequenti. part. 1.

Nec movet prima ratio in contrarium adducta: Quia per inclusionem expensarum litis reliqua damna & interesse non excluduntur, cum ideo expensarum litis *in d. const. 12. §. ultim.* fiat mentio, ut specialius & expressius notetur, an illae veniunt restituendae;

Notum autem est, si unius fit inclusio, quod omnia specialius & expressius notentur, quod tunc reliqua non excludantur.

Grav. consil. 89. num. 13. & consil. 946. n. 4. Truckman. consil. 4. n. . vol. 1.

Praesertim cum de damnis & interesse in hoc posteriori casu nullum unquam fuit dubium ut apparet ex *consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quaest. . & seq. & tom. 2. part. 4. quaest. . n. 1.* ad illa igitur dicta constitutio porrigi non potest, quoniam nova constitutio illud tantum decidit, de quo antea dubitatur, non etiam reliqua, quae in controversia non fuerunt.

Johann. in auth. ad l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 170. sub fin.

Ex his etiam concidit secunda ratio; Quia Hippol. de Marsil loquitur saltem in primo casu, ubi homicida ad mortem condemnatur, vel fustigatur; Non verò in casu hoc posteriori, ubi relegatio tantùm, vel alia poena pecuniaria infligitur, ideoque nec ad hunc casum correctio Scabinatuum potest extendi.

Et licet haec omnia tùm demum vera esse dicant 31

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. num. 5. ibi, sane si civiliter tantùm. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quaest. 167. n. 33. ibi, declaratur tamen haec ampliatio. & num. seq. part. 3.

Si civiliter fuit actum, secus si criminaliter.

Horum tamen declarationi assentire non 32 possum.

Tum *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. constitut. 10. in med. vers.* einigen abtrag zu thun/ *junct. sub fin. vers.* mit Landes verweisung/ und derogleichen. Tum, quia DD. suprà *concl. 11. num. 24. & seqq.* allegati, itemque *Goeden. consil. 112. nu. 20. in med. num. 21. & seq. item Coler. de process. exec. part. 1. cap. 9. num. 61. & seq.* Generaliter loquuntur. Tum *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. const. 11. sub fin.*

Ubi dicitur, si quis ob excessum in defensione commissum relegatur tantum, quod is etiam in Wergeldum interfecti agnatis solvendum condemnari debeat, nulla adhibita distinctione an criminaliter, an verò civiliter fuit actum, imo potius manifesto contrarium ex *d. const. 11. vers.* Entwen schläge oder abhauung der Hand patet quod ibi actio criminalis fuerit instituta, Si hoc verum est in Wergeldo, multo magis obtinebit in damnis & interesse, quoniam illud a jure communi est exorbitans, hoc verò in jure communi fundamentum habet *in l. 3. ff. si quadrup. pauper. fec. l. ult. ff. de his qui effud. vel dejec.*

Tum quia si aliter diceremus, necessè esset illud ideo fieri, quod actio criminalis, & civilis simul institui non possit; Consequens hoc in casu falsum est, cum utraque actio ad diversa tendit, ut supra

concl. 14. praeced. n. 38. vers. tertia ratio locum habet & seq. satis dixi.

Nec quenquam turbare debent ea, quae suprà *conclus. 12. n.* dicta sunt, Quia ibi duo singularia concurrunt, unum, quod ibi de Wergeldo agatur, quod contra juris communis dispositionem est inductum, alterum, quod Wergeldum quis in necessaria defensione, ubi moderamen est servatum, solvere debeat, quod iterum est singulare, & contra juris communis provisionem ut in *d. conclus. 12. n. 3* est dictum. Ideoque mirum non est, si ejusmodi singularibus & juri communi repugnantibus

jus

jure communi non subveniat, sed aliâ actione civili opus sit.

33 Alia hinc suborit quæstio, an hæc, quæ hactenus dicta sunt, non solum in homicidio, sed etiam generaliter in omnibus criminibus & delictis obtineant, ita ut reus, si ad mortem condemnatur, vel fustigatione, aut manus amputatione plectitur, expensas litis refundere non cogatur; Secus si relegatur duntaxat, vel aliâ pœnâ pecuniariâ punitur?

34 De jure communi quidem res expedita est, quod hæc omnia generaliter in omnibus delictis locum habeant; Quantumvis interpretes in adjudicatione expensarum, & aliorum damnorum diversimode statuunt; Alii enim putant, quod in omnibus delictis præter mortem, & aliam pœnam corporalem reus etiam in expensas litis, damna & interesse occisi heredibus restituenda condemnetur, ut ex DD. suprà nu. 11. allegatis videre licet, & ita in specie tradit

Robert. Marant. in suo Speculo part. 4. distinct. 1. incip. devenio nunc ad quartam nu. 4. ibi, super hoc tamen est sciendum. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 1. quæst. 1 (ubi de fure loquitur, qui ad mortem damnatus res ablatas, itemq; damna & interesse restituere d. bet) n. 64. ibi, & propterea potest judex. & quæst. 10. (ubi generalem regulam tradit) n. 61. ibi, sublimitā primò. quæst. 22. num. 30. & seq. & quæst. 26. n. 7. ibi, ampliando rursus. & seq. Andr. Rauchb. (ubi nu. 11. de incendiariis loquitur, & n. 13. & seq. universalem regulam tradit) quæst. 10. incip. in hac postremâ. n. 11. ibi. hoc amplius uterq; n. 12. & seqq. libr. 2. Pet. Frider. Mindan. lib. 3. de cont. n. caus. c. 10. n. 12. & seqq. & c. 11. n. 4. & seq. Jul. Clar. libr. 5. sent. §. ult. quæst. 1. nu. 2. vers. tertius est casus. & quæst. 2. n. 2. & seq.

35 Alii verò è contra statuunt, quòd generaliter in omnibus delictis reus, si ad mortem vel aliam pœnam corporis afflictivam condemnatur, ad nullas expensas litis & alia damna teneatur,

Francisc. Marcus Delphin. decis. 191. incip. quæritur an in causa (ubi ita in Parlamento Delphinali observatum fuisse testatur) nu. 2. vers. & maximè quando reus patitur. part. 2. Bernhard. Greven. practic. concl. 152. incip. vidū victori n. 9. ibi. declaratur primò hoc ultimū n. 10. & n. 11. lib. 1. Petr. Heig. quæst. 23. nu. 17. ibi. at si ab hac vindicta. n. 18. & nu seq. part. 2. Jacob. Mynsing. respons. 19. incip. thema præsentis consultationis nu. 55. vers. sed hoc non obstante n. 56. vers. quam sententiam uti benigniorem. n. 56. & seq. decad. 6.

Et horum opinio etiam mihi verissima videtur per DD. & rationes suprà n. 23. allegatas.

36 Fallit tamen notabiliter in crimine fractæ pacis, ubi reus, etiamsi criminaliter ad pœnam banni condemnatus fuit, nihilominus ad damnorum, & expensarum refusionem in Camerâ Imperiali conveniri potest,

text. in ordinat. Cameræ. part. 2. cap. 9. §. Wir wollen auch. & in constit. pacis public. titul. 11. Mynsing. cent. 2. obser. 19. incip. si alicui vis per tot. & cent. 4. observ. 34. incip. offensus contra constitutionem per tot. Andre. Gail libr. 2. de P. P. cap. 6. incip. quoniam præcedenti, num. 7.

37 In Saxoniâ, inprimis verò in Electoratu interpretes in hac quæstione etiam convenire non possunt; Sunt enim, qui statuunt, quod d. constit. 12. part. 4. ad alia delicta, puta, furta, incendia, veneficia, seditiones & similia nō producenda sit, & ideo reus, etiamsi ad mortem vel aliam pœnam corporalem condemnetur, nihilominus ad expensas litis, damna & interesse teneatur, ut tradit

Andr. Rauchb. quæst. 10. incip. in hac postrema. n. 17. vers. quod jus ad alia delict. & seq. part. 2. Hieron. Tanschm. cons. Senatui Lipsensi scripto in causa Adolphi Weinhausen. quæst. 1. n. 190.

Et ita etiam olim in Scabinatu Lipsensi quendam, qui dolo malo venenum miscuerat cerevisiæ, dum coquebatur, condemnatum fuisse, ut precium cerevisiæ domino solveret, & insuper igni adjudicatum, & idem in quodam fure observatum se scire refert.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. numer. 7. vers. quamvis olim contrarium. & seq. Pro quorum opinione facere videtur *Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 32. §. ult. sub fin.* Ubi dicitur, si fures pœnitentiâ ducti res ablatas restituunt, quòd nihilominus virgarum castigatione vel fustigatione puniendi sunt.

Contrariam tamen opinionem uti benigniorem rectius amplectuntur 38

Daniel Moller ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 12. n. 6. sub fin. vers. secundò cum de homicidio, tantùm. & num seq. Petr. Heig. d. quæst. 23. num. 17. & seqq. junct. n. 20. vers. & confirmatur constitutio. & n. seq. part. 2. Modest. Pistor. (ubi ita Mense April. Anno 1560. in causâ Aegidii Flamings à Scabinis Lipsensibus pronunciatum refert) quæst. 11. incip. solet dici nu. 5. ibi, cæterùm quod actor. n. 6. & seqq. part. 1. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lipsens. quæst. 19. n. 6. & seqq. usq; ad fin.

Tum per rationes suprà n. 23. adductas; Tùm, quia durissimum, & crudelitati proximum esset, ut reus & pœnam & impensas simul, quibus ad eum perductus est, sustineret.

Modest. Pistor. d. quæst. 11. n. 6. part. 1. Bernh. Grev. d. concl. 152. n. 9. post princ. lib. 1.

Nihil movet textus in contrarium adductus; Quia is loquitur de voluntaria restitutione rerum ablatarum, quæ crimen non purgat, & pœnam in totum tollit, & ob id fur meritò à pœna ordinaria liberatur, vel alia extraordinaria, puta carcere, relegatione, vel etiam pro quantitate delicti fustigatione punitur; Secus erit in casu nostro, & ubi reus ad pœnam ordinariam condemnatur, quæ planè sunt separata, & ab uno ad aliud inepte infertur *per jura vulgaria.*

Illud etiam notandum est, si reus iis in casibus, ubi ad expensas litis, damna & interesse tenetur, ea solvere non possit, quòd juxta vulgatum illud, qui non habet in ære, luat in corpore, virgis cædi possit 39

l. si quis id 7. §. in fer ves. 3. ff. de jurisd. l. ult. ff. de in jus voc. and. l. 1. sub fin. ff. de pœn. l. quacunq. 4. Cod. de furtis. Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 4. d. const. 12. n. 7. sub fin. v. quæri verò tertiò. & n. 8.

Coronidis loco quæritur, si reus delictum spontè, vel in tormentis confiteatur, & ob id condemnari debeat, sed ante condemnationem moriatur, an confessionem hanc ad suos heredes 40

[illegible] ad [illegible] expensarum [illegible] ablatarum, & similium [illegible] teneantur? Affirmative concludit

[illegible] lib. 4 part. 1. tit. de accusatione § qualiter [illegible] num. 5. ib., quod si latro fa[illegible] ejus. & numer. sequenti.

Tum, quia ex confessione datur actio, ac si sententia lata fuisset.

l. pr[illegible] §. si procurator. ff. ad l. Aquil.

Tum, quia in judicio quasi contrahitur. *l. licet. 3. § [illegible] scribit. 11. ff. de pecul.*

Et quando quis confitetur firmiter, ex quasi contractu tenetur. *l. de ætate. 11. §. 1. ff. de interr. actio.*

41 Aliter statuit *Odofr. in l. un. C. ex delict. defunct. in q[illegible] tant. hered. teneant. quem sequitur Joan. Andr. in addit. ad specul. at. d. tit. de accusatione § qualiter. 1. n. 26. lit. D vers. hinc solvit si accusator Joan. de Imola. in l. defuncto. 6. ff. de publ judic. nu. 2. vers. quid autem si latro confessus furta, & vers seq.*

Qui distinguit, aut contra reum proceditur per accusationem, aut per inquisitionem; Priori casu si confessio facta est accusatore præsente, confessio ad heredes trásmittitur, ut illi ad rerum ablatarum restitutionem teneantur; Secus si eo absente. *l. certum 6. §. si quis absente. 3 ff. de confess.*

Posteriori vero casu, si agitur per inquisitionem, tunc indistinctè, sive pars præsens est, sive absens, heredes teneatur, quoniam judex videtur sustinere partes illorum, quorum interest

42 Ego verò indistinctè contrarium statuo, & puto, quod heredes rei ante cōdemnationem mortui ad rerum furto ablatarum vel similium restitutionem non teneantur.

Tum *per text. general. in d. constit. 12. part. 4.*

Tum quia ad mortem condemnandus habetur pro jam condemnato. *arg. §. 1. instit. de testam. ordin.*

Tum per regulam suprà allegatam quod mors omnia solvit.

Tum quia is, qui in reatu ante condemnationem moritur, & qui jam ad mortem condemnatur, æquiparantur.

l. qui rei. 3. §. ut autem [illegible] ff. de bon. eor. qui ante sentent.

Tum quia ejus causa, qui ante condemnationem in reatu moritur, melior & tolerabilior est, quam ejus, qui ad mortem condemnatur, quoniam hujus bona olim confiscabantur,

l. 2. § 1. & seq. ff. de bon. eor. qui ante sentent. l. 1. Cod. eod.

Illius non item. *l. eorum 2. C. eod. l. eorum. 10. C. de jure fisci.*

Tum quia incertum est, an reus in suâ confessione perseveraturus, an vero eam revocaturus fuisset, quod etiam in ipso actu suspendii facere potest. Tum denique quia ita

Anno 1605. in causa. J. S *heredum contra* M. K. observatum

scio.

XX.

Insidiosæ obsessiones itinerum quomodo puniantur.

S U M M A R I A.

1. *In causis diffidationis vel prædationis, quomodo obsessiones viarum* wegelagerung *puniuntur, tam jure communi, quam Saxonico. n. 2. 3. 4. 5. 8.*
6. *Prædatores & latrones in his terris supplicio rotæ puniuntur.*
7. *Insidiosæ obsessiones viarum ex causâ prædationis & diffidationis pro specie fractæ pacis publicæ habentur.*
9. *Prædicta pœna gladii, ut locum habeat, requiritur dolus, qui etiam manifestè probari debet. n. 10.*
11. *Prædicta pœna non solùm ex diffidationis vel prædationis, sed etiam ex aliis similibus causis imponitur, & quæ sunt similes causæ. n. 12. 13. 14.*
15. *Si quis non ex causa diffidationis vel prædationis, vel simili, sed propter aliquod odium aliquem in via expectat, vulnerat, vel pulsat, quomodo puniatur. num. 16. 17. 18. 19. 25. 26.*
20. *Medica v[illegible] gravis vulneratio vel pulsatio hoc in casu quæ. n. 21. 22. 23.*
24. *Hæc pœna etiam locum habet in Nobilibus.*
27. *Præter hanc pœnam tenetur insidiosus viarum occupator & vulnerator, etiam ad expensas m[illegible] corum aliorum damnorum satisfactionem, & in[illegible] restitutionem.*
28. *Quandoque fieri potest, ut pœna gladii, qui alios in via non ex causâ diffidationis, vel prædationis expectant, vulnerant, & pulsant, affici[illegible].*

SÆpissime experimur, quòd quidam malevoli homines vias, sylvas, & alia loca, ut plurimum de nocte, obsideant, ibidemque prætereuntes expectent, & eos ex insidiis adorti vel vulnerent, vel verberent, vel occidant; Quomodo igitur illi sunt puniendi aliquando dubitari consuevit. 1 *Novell. Elector. Saxon. part. 4. const.*

Et quidem in foro Saxonico, si quis ex causa 2 prædationis, vel diffidationis, vel similibus vias obsideat, & prætereuntes expectat, dubium nullum est, quin gladio puniatur,

text. expr. in ordinat. provinciali Georgii Ducis Saxoniæ Anno 1526. [illegible] mutwillige Verwehder. *§.* so erdtten und [illegible] wir. *[illegible] pag. mihi 06. & seq. Consult. [illegible] tom. 1. part. 4. quæst 64. n. 1. & tom. 2 part. 4. quæst. 40. incip.* in Sachen/ *num. 1. & sequenti.*

Quam ordinationem posteà Electores & 3 principes in suis pactis hereditariis *Anno 1534. [illegible]*

[illegible]. mit [illegible] der. *vers.* so haben wir uns auch mit [illegible] erbeinigunges verwenden *in med.* Et tandem Augustus Elector Saxoniæ renovavit & [illegible] affirmavit *in suis Novell. part. 4. constit. 13. in princ. ubi in com. Daniel Moller. n. 1. & seq.*

4 Et habet hæc ordinatio provincialis, & constitutio Electoralis locum in sola viarum insidiosa obsessione, in der Wegelagerung oder halt/ etiamsi quis nihil fecerit, & in actum produxerit,

Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 64. nu. 2. post princ. & tom. 2. part. 4. quæst. 35. incip. es wird gezweiffelt. in med.

5 Quod idem etiam de Jure Communi est decisum

per text. expr. in l. is qui cum telo. 7. & l. si quis necandi. 8. Cod. ad l. Cornel. de sicar. lib. 1. vers. quive homines necandi. & seq. ff. eod. l. in eadem. 3. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi publ.

Ratio est, quia unumquodque delictum per se est capitale, puta diffidare,

ordinat. criminal. Carol. V. art. 129. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. 1. si quis hominem. tit. de pace tenend. num. 5. & in seq. conclus. latius dicetur, prædari, seu spoliare homines, *ordinat. crim. Carol. V. art. 126. l. capitalium. 28. §. grassatores. ff. de pœnis. Jodoc. Damhoud in sua pract. cap. 102. n. 1. & seq.*

Et insidiose vias occupare, & prætereuntes expectare,

ordinat. crimin. Carol. V. art. 128. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 63 per tot.

Merito igitur etiam unumquodque per se capitaliter puniri debet.

6 Deinde, quia si quis ad actum aliquem pervenisset & homines deroborasset, pœna gladii non sufficeret, sed supplicium rotæ dictaretur,

Matth. Coler. decis. 181. incip. latrones & prædones. nu. 1. & seq. part. 1 Beust. ad l. admonendi 31 ff de jurejur. n. 1179. ante med. vers. secundum jus Saxonicum pag. mihi. 74[illegible].

Ulterius, quia homines in viis deroborare, & occidere, sunt delicta atrociora, & qui eos in viis deroborandi vel occidendi gratia insidiose expectat ad actum proximum accedisse censetur. *Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 64. num. 3*

Actus proximus autem in delictis atrocioribus pro consummato haberi debet.

Salyc. in l. is qui 7. C. ad l. Cornel. de sicar. num. 5. & nu. 6. vers. aut in criminal. & Bl. in l. si quis non dicam. 5. C. de Ep sc. & Cler. n. [illegible]. & seq.

7 Notandum autem est, quod ejusmodi insidiosa viarum obsessio ex causa deprædationis vel diffidationis facta pro specie fractæ pacis publicæ sit habenda

Novell. Elector. August. part. 4. constit. 13. in princ. vers. vermöge des Landfriedens. Petr. Frider. Mindan. lib. 1. de process. [illegible] cap. 21. in princ.

8 Unde fit, quod hæc pœna etiam in Nobilibus, militibus, tam non personis Ecclesiasticis & aliis, perinde ut in crimine fractæ pacis publicæ, locum habeat. *Lud. Gilh in sua arbor. judic. crimin cap. 2 tit. de pace [illegible] n. 5. 6. & nu seq. Gail. lib. 1. de P. P. c. 1. [illegible] 9. & n. seq. Prosper Farinac. in sua pract. crimin part. 3 quæst. 107 n. 71. & seqq.*

Hæc autem pœna tum demum infligitur, si 9 quis dolose causâ prædationis vel diffidationis vias obsedisse dicatur, qui dolus etiam manifesto probari, & doceri debet, alias si nec de prædationis proposito, nec de diffidatione vere constet, sed dolus tantùm per conjecturas probetur, pœna ordinaria non habet locum, sed alia pœna extraordinaria, puta, pecuniaria, veluti ita in Camera Imperiali in causa Waldeck contra Beyern factum fuisse testatur.

Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. d. titul. de pace publ. 9. num. 4.

Quemadmodum etiam cuidam civi Zwickaviensi Thomæ Weiser/ qui, cum intelligeret alium civem emere velle pisces, à quodam nobili, denũciavit illi, ne emeret, se enim primum cum prædicto nobili tractatum emptionis inivisse, aut si denunciationem istam contemneret, expectaret, quæ ei essent futura; alter verò civis denunciatione illa posthabita profectus ad nobilem emit ab eo pisces, impetravitque à nobili, ut curaret pisces emptos suis equis & vehiculo suo ad ædes emptoris vehi, & ob id Thomas Weisser in itinere expectans emptorem, & ei obviam factus eum in fugam cõjecit, & pisces ad suas ædes advexit; pœnam extraordinariam à Scabinis Lipsensibus impositam fuisse testatur. 10

Modest. Pistor. quæst. 104. incip. civis quidam. nu. 1. & seqq. per tot. part. 3.

Prædicta etiam pœna gladii imponitur non 11 tantùm, si quis causa prædationis vel diffidationis, sed etiam ex aliis similibus causis vias obsidet, & aliquem insidiose expectat, *text. in Novell. Elector. August. part. 4. d. const. 13. in princ. vers.* und dergleichen betreffent.

Similes autem causæ sunt, si quis collectis 12 vel coadunatis hominibus armatis dolo malo, & præcedenti deliberatione, vel in sylvis, vel alibi, juxta itinera publica viatores expectat, & eos ex insidiis offendit, etiamsi nec animum rapiendi, & spoliandi habeat, nec ulla præcesserit diffidatio.

Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 13. n. 4. vers. & mihi quidem aliorum judicio salvo. n. 5. & n. seq.

Propterea quod & hoc in casu pœna constitutionis de pace publica locum habeat.

Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 7. n. 24. vers. sed hoc fieri potest & seq.

Vel si qui saltem consentiunt, & consilium 13 ad insidiosas viarum obsessiones ex prædationis & diffidationis causa præbent.

Andr. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 1. n. 43. ibi, & tenentur hac pœna. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. d. cap. 2. tit. 9. n. 8. vers. quinto locum habet. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quæst. 107. n. 71.

Item si quis in sylvis vel aliis locis occultis 14 latet, & expectat, ut matronam vel puellam aliquam ad suam libidinem abripere possit, nam & is ob solam hanc viarum obsessionẽ, etiamsi propositum ad effectum non produxerit, pœna gladii puniendus erit, propterea quòd gravius delictum sit, alicui stuprum inferre, quam cum bonis suis spoliare. *l. isti quidem. 8. §. quod si dederit. 2. ff. quod metus causâ.*

Et hæc de iis obsessionibus viarum, quæ ex causa prædationis vel diffidationis & similibus fiunt.

15 Si verò quis vias, angiporta, trivia, & alia loca oppidorum vel pagorum non ex causa diffidationis vel prædationis, sed ob aliam causam, veluti inter compotatores, ubi rixâ inter eos ortâ se domum conferunt, ut plurimum de nocte fieri consuevit, occupat, & obsidet, major solet esse dubitatio, quomodo ille puniatur?

16 Siquidem *Gl. in Weichb. art.38. num. 15. vers.* Lagerung / das ist Wegelagerung / *junct. vers.* vnd dem schlägt man das Häupt abe. Expressè dicit, quòd pœna gladii plectatur, propterea, quòd hic æquiparetur furibus, & illos, quos in viis expectat, vitam privare seu furari præsumatur.

Alii aliter distinguebant, ut videre licet *apud Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæstion. 64. incip.* die Glossa. *n. 2. & seqq. per tot.*

17 Aliter pronunciabant Scabini Lipsenses distinguentes, si ejusmodi insidiosi occultatores & viarum occupatores prætereuntes leviter saltem vulneraverint, aut pulsaverint, quod tunc carcere, vel temporali relegatione puniantur; Si verò gravis sit vulneratio & pulsatio, quod tunc eis manus amputetur, vel virgis cæsi, in perpetuum exilium mittantur.

Consult. const. Saxon tom. 2. part. 4. quæst 40. incip. in sachen die Räuberey *n. 1. vers.* die Schöppenstüle aber haben bedencken. *& seq usq. ad fin.*

18 Et hanc ultimam opinionem Scabinorum post multam deliberationem etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 13. post med. Ubi dicitur.*

So ordnen vnd setzen wir das solche Verwarter / do die Verwundung oder Beschädigung geringe / mit Gefengnüß / oder mit zeitlicher Verweisung gestrafft / wenn aber die Verwundung oder der schade groß / mit abhawung der Hand / oder Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen werden sollen.

19 Idem etiam tradiderunt interpretes juris communis, ut manifestò videre licet apud

Matth. de Afflict. in capite 1. si quis alium. titul. de pace publ. tenend. num. 1. ibi, nota primo ex textu. & seq. Andre. de Isern. in eodem cap. 1. §. si verò violator pacis. tit. eod. n. 17. 18. 19. & seq.

20 Modica autem & levis vulneratio seu pulsatio est illa quæ vulgò Blutrust / oder daß einer mit Knütteln braun vnd blaw geschlagen ist / dicitur, Gravis illa verò erit, quæ vulgo vulnus gladiatorium, id est, quòd medii digiti unguem altitudine, ejusdemq; digiti majorem articulum longitudine adæquat, item mutilatio alicujus membri, & vulnera ossifraga, cranio inflicta, itemque deformatio, cujusmodi sunt vulnera in faciem illata, quæ à pilis obtegi nō possunt, vocari solet, Kämpffer Wunden / welche des mitteln Fingers Nagelgliedt tieff / vnd desselbigen Fingers lengsten Glieds lang ist / Item verlemmbdung / Beinschrötigte Wunden durch den Hirnschädel / deßgleichen Schandmahl / welches seynd alle Wunden vnter dem Angesichte / so das Haar nicht bedecken kan / *Schneid. ad §. sed & lex Cornelia. instit. de injur. nu. 5. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 9. n. 53. & n. seq.*

Item illa vulnera, Welche in den Halß / Arme / Beine / oder andere ende des Leibes gehawen / da bald die Knochen vnd Beine getroffen werden / ob sie wol von den Knochē des mittelsten Fingers tieffe nicht erreichē / Item eine jede Wunde / in das Häupt durch die Schale. Item ein Auge auß oder beyde / die Nase ab / eine Wunde durch die Backen / oder Zunge / ein Ohr ab / die Zeene auß mit der Wurtzel / ein Stich durch des Mannes Gemächte / ein Arm / Hand / Bein / Fuß / Finger / Zehe abe / der Elenbogen oder Kniescheiben entzwey geschlagen / oder sonsten zubrochen / vnnd alles anders das Leimnüß bringet / pro majoribus, & gravioribus reputantur, & ob id vel manus amputatione, vel fustigatione cum perpetuâ relegatione puniuntur. 21

Christoph. Zobel. in addit. ad gl. lat. ad text. lat. in Landr. lib. 2. art 16. verb. cui sola cura incip. addit. weil in diesen Artickel / *vers* Wunden in den Halß / *& seq.*

Quæ vulnera licet in actione injuriarum duntaxat in considerationem veniant, ad hanc tamen materiam optimè accommodari possunt, præsertim cum vias occupare, & ex occultis homines aggredi, nō minima sit injuria; Imò illa vulnera multò magis in hoc casu attendi, & considerari solent, quoniam ejusmodi viarum præoccupatio & insidiosa latitatio sit aliquid majus, quam simplex injuria. 22

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 40. n. 1. vers. so ist es mehr denn eine *simplex injuria.*

Veluti etiam illa vulnera in specie ad hanc nostram materiam applicat.

Matth. Coler. decis. 155. incip. jure civili. num. 18. in med. part. 1.

Idem etiam docuerunt *Andr. de Isern. in d. c. 1. §. si verò violator pacis. tit. de pace tenend. num. 19. vers. & intellige secundum peritos. Matth. de Afflict. eod. §. si quis alium. num. 1. sub fin. vers. sed Andreas dicit hic. n. 2. & n. seq.*

Ubi generaliter concludunt, quòd illud pro vulnere magno habendum sit, & pœnâ amputationis manûs plectatur, si oculus sit evulsus, vel ex vulnere sit remansura cicatrix.

Et prædicta pœna locum habet etiam in nobilibus, qui alios propter odiū vel aliam causam in viis expectant, & insultant, quantumvis illis, si vulnerationem, & pulsationem gravem intulerint, in hoc propter nobilitatem parcatur, ut eis non manus amputetur, vel fustigatio imponatur, sed saltem relegatione, vel carcere temporali, vel aliâ pœnâ arbitrariâ puniantur, veluti ita Jenenses contra Heinricum ab Ertzdorff respondisse testatur 23

Matth. Coler. d. decis. 155. incip. jure civili. nu. 18. ibi, nobis in facti specie. & n. 19. part. 1.

Contrarium tamen jam antea Scabinos Lipsenses *Mense Septembri Anno 1584.* pronunciasse, & cuidam nobili etiam amputationem manus adjudicasse scio, Hat einer von Adel / als jhr vnnd andere ewer Nachbarn auß der Schencke zu Hause gehen wollen / ohne alle verursachung / auff euch vnnd andere gewartet / mit mördlicher Wehre vberfallen / vnnd euch eine Hand gantz abgehawen / wo denn solche beschädigung also vorsetzlich an euch begangen / so were vermöge Sächsischen Rechtens des Thäters Straffe / daß man jhm wiederumb eine Hand ablösen vnd hawen möge. V. R. W.

Deinde

25 Deinde procedit etiam in complicibus & aliis qui auxilia circa ejusmodi vulnerationem præstiterint.

Matth. Coler. d. decis. 155. nu. 18. post princ. vers. convento patruo. & sub fin. vers. tertio quia præstitissent & num. seq. part. 1.

26 Ulterius procedit etiam, si quis antea in rixa vel compotatione ab aliquo offensus, & lacessitus, eum in viâ insidiosè expectat, vulnerat & pulsat.

text. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. const. 13. in med. vers. oder sich zu rechnen.

27 Illud etiam non erit omittendum, quòd quis præter prædictam pœnam vulnerato etiam ad satisfactionem damnorum, & interesse teneatur, màxime si civiliter agatur, veluti in individuo scriptum reliquit.

Matth. Coler. d. decis. 155. n. 26. ibi, in secundâ quæstione n. 21. & seq. part. 1.

Et ita etiam Scabini Lipsenses *Mense Septemb. Anno 1584.* responderunt,

Jn alle wege aber / da die Sache bürgerlich würde were er euch mit einem halben Wehrgeld abtrag zu thun / vnd ewer Artzlohn zu erlegen / was ihr auch der Lämnuß halben / weniger denn zuvor arbeiten köndtet / darumb ist er euch vergleichung vnd erstattung zu thun schuldig / V. R. W.

28 Ultimo observandum est, quod quandoque fieri possit, ut etiam propter eas occupationes viarum, quæ sine causa prædationis vel diffidationis fiunt, pœna gladii dictatur, quemadmodum Scabini Lipsenses *Mense Majo An. 1576.* contra quosdam, qui ministrum aliquem verbi divini, dum sacrorum celebrandorum causâ ad vicinam Ecclesiam ire vellet, in itinere expectarunt, eumque multis vulneribus affecerunt, & à concione, & Sacræ Cœnæ administratione impediverunt, hanc pœnam adjudicarunt.

Aber F. F. den Kirchnern zu H. Hanß S. den Stadtknecht von B. belangendt / welche bekennen / daß sie sich mit Gelde haben stechen lassen / den Pfarrherrn zu H. zu schlagen / vnd habē also vorsetzlich vnd auß argen list gedachten Pfarrherrn / als er am heiligen Sontage auff sein Filial seine Predigt / vnnd Pfarrampt außzurichten, hat gehen wollen / verweglagert, vnd jhme viel Wunden nach vermöge ewers berichts beybracht / auch die kleine Röhr am lincken Arm entzwey geschlagen / vnd jhn also liegen lassen / daß er auß Ohnmacht nicht hat fortkommen können / dadurch die Predigt Göttliches Worts / vnnd reichung des heiligen Sacraments verhindert vnd verblieben worden. Derowegen auß richterlichen Ampt / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet / V. R. W.

Quæ decisio etiam habet vivam rationem; quia quælibet injuria tam realis, quam verbalis, ministris verbi divini, & Sacerdotibus illata capitali sententia vindicari debet.

text. expr. in l. si quis in hoc. 10. vers. capitali in convictos C. de Episc. & Cler.

Si hoc verum est in simplici injuriâ, multò magis obtinebit in ejusmodi injuriâ, quæ alii in viis ex insidiosâ aggressione infertur.

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæstion. 40. num. 1. post princ.

XXI.

De diffidationibus von muthwilligen vnd feindtseligen bevehden / earum pœnâ, & qui diffidatorum nomine continentur, & an etiam illi, qui literas diffidatorias scribunt, vel signa hostilia Brandbrieffe / affigunt, & apponunt.

SUMMARIA.

1. *Diffidationes regulariter sunt prohibitæ.*
2. *Diffidationes pro specie fractæ pacis publicæ habentur.*
3. *Diffidationes quomodo puniuntur. n. 4. 5. 6.*
7. *Ad hanc pœnam diffidationis, an etiam vis armata requiratur, an verò solus dolus sufficiat.*
8. *Qui hâc pœnâ plectuntur. n. 9. 10. 11. 26.*
12. *Qui literas diffidatorias scribit, an etiam hac pœnâ teneatur. n. 13. 14. 15. 16.*
17. *Qui signa hostilia seu diffidatoria suspendunt, & apponunt, quomodo puniuntur. num. 18. 19. 20. 21.*
22. *Quando & quibus casibus diffidationes sunt permissæ, & nullam pœnam merentur. 23. 24. 25.*

Diffidationes bevehdungen regulariter de jure probibitas esse scriptum reliquit *Hier. Schurff. consil. 100. & ult. cent. 3. quem sequitur Modest. Pist. consil. 39. quæst. 2. n. 15. vers.* den vehden / *vol. 1. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. de diffidationibus 5. n. 3. sub fin. vers. ideoq. nec immerito, & n. seq. Guid. Papa decis. 191. incip. eos qui de cætero. n. 1. & seq.* 1 Novell. Elector. August. part. 4. const. 14.

Et pro specie fractæ pacis publicæ sunt habendæ, ut latè & eleganter ostendit 2

Petr. Frider. Mindan. tractat. de process. in camera extrahend. cap. 25. de diffidatione num. 1. & seqq. lib. 1. Gilhaus. in sua arbor. crimin. d. c. 2. tit. 8. nu. 3. ibi, diffidationem speciem esse, & n. seq.

Et ideo olim diffidatores pœna pacis publicæ tenebantur, & ipso jure in bannum Imperiale incidebant. 3

Reichsabsch. zu Wurmbs *sub Carolo V. An. 1521. titul.* die Pein aller Friedbrecher. *post princ. Item* zu Augspurgk / *An. 1548. post princ. §.* ferner zu noch mehr bestendiger erhaltung. *fol. mihi 319. Item* Landfried *sub eod. Carol. V.* zu Augspurgk / *Anno 1548. tit.* die Pein der Friedbrecher. *post princ. Modest. Pistor. quæst. 13. incip. Helisæus à C. num. 3. ibi. item, quia hoc delictum. part. 1.*

Hodiè vero pœnâ gladii tanquam pacis publicæ violatores puniuntur. 4

Reichsabschid zu Augspurgk. *sub Imper. Ferdinando Anno 1555. ante med. §.* Solches alles abzustehen / *vers.* im fall aber. *& §.* Wir setzen / ordnen / statuirn / *vers.* wo sie in Gefängnis kommen / sollen mit dem Schwerdt. Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 14. sub fin.* Peinliche Halsgerichts Ordnung. *Carol. V. art. 128. in med. vers.* sollen mit dem Schwerdt.

& artic. 129. post princ. Abraham Sawr in seinem Straff Buch. tit. 19. tit. Straffe der jenigen so böslich auffsiteten. post princ. Petr. Heig. quæst. 32. incip. accidit aliquando. num. 8. in princ. & nominatim decretis. & num. seq. part. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1179. post princ. vers. secundo fallit ista doctrina. pag. mihi 737. Frider. Mindan. de process. extrahend. d. cap. 25. n. 4. vers. quin & publicis. lib. 1. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. de diffidatione. 8. n. 8. ibi. pœna diffidantium est.

5 In foro Saxonico eadem pœna gladii in diffidatores jam olim statuta erat Landordeu. Georgii Ducis Saxoniæ. Anno 1520. sub titul. muthwillige Bevehder post pr. & §. pen. vers. mit dem Schwert gerichtet. pag. mihi 66.

6 Quam pœnam posteà etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novell. part. 4. constitut. 14. in rubr. vers. So die Vehder mit dem Schwerdt strasset.

7 Et quamvis paulò antea dixi, quod diffidationes pro specie fractæ pacis publicæ habeãtur, in illis tamen vis armata, ut in pace publica, non requiritur, sed solus dolus sufficit, ut eleganter ostendit

Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. d. tit. de diffidatione 8. n. 6. ibi. an in iis requirantur. nu. 7. & seq. Petr. Frider. Mindan. de process. extrab. d. c. 21. n. 2. ibi, verum nihil has rationes & seq. lib. 1.

8 Habetque hæc pœna locum etiam in solo conatu, quantumvis diffidatores ad actum non pervenerint, & capti se nihil tale facturos, & inanes tantum minas fuisse testentur,

text. in der Landordn. tit. muthwillige Bevehder. post med. vers. ungeacht ob gleich darauff. pag. mihi. 67. Peinliche Halsgerichts Ordn. artic. 128. in med. vers. unangesehen ob sie sonst nichts anders. Matth. Coler. decis. 232. incip. diffidatores. n. 1. part. 2. Petr. Frider. Mindan. (ubi ita in Camera processus decretos fuisse Simoni à Staden contra Abbatem à Rosenberg / & Hartleben contra Standaw / Hannaw / 21. Julii Anno 1556.) tractat. de process. extrab. d. cap. 25. n. 5. ibi, & eundem diffidatores lib. 1.

Ratio est, quia diffidationes inter gravissima & atrocissima delicta recensentur Mindan. d. cap. 25. n. 5. in princ. lib. 1.

In delictis autem atrocissimis conatus etiam puniri solere ut in præced. concl. n. 6. in fine dixi.

9 Prædicta etiam pœna imponitur non solùm ipsis diffidatoribus, sed etiam eorum complicibus, receptatoribus, & adhærentibus

text. expr. im Reichsabschied / zu Augspurgk sub Imper. Ferdinando Anno 1555. §. Solches alles abzustellen. sub fin. vers. so sollen unterschleiffer / enthalter und fürschieber. & seq. Land Ordn. Anno 1520. titul. muthwillige Bevehder §. 2. vers. auch wer einen solchen wissentlich hauset. & seq. Petr. Heig. quæst. 32. incip. accidit aliquando. n. 10. & n. 55. ibi, jam verò ut non dicamus. & seq. part. 2.

10 Usque adeo ut etiam magistratus, qui ejusmodi diffidatores receperit, tanquam violator pacis publicæ in pœnam banni cõdemnetur Reichsabschied zu Wormbs. sub Carol. V. Anno 1521. tit. Friedbrecher und Thäter nicht zu hausen / Item zu Augspurgk / Anno 1555. §. Solches alles abzustellen sub fin. vers. und ob einige Stände Obrigkeit Item Kammergerichts Ordnung. part. 2. tit. 14. sub fin. vers. welche Obrigkeit aber hinwieder. Lud. Gilhaus. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. de diffidationibus 8. n. 7. vers. tertiò diffidatores.

Item imponitur illis, qui diffidationis autoribus post factam diffidationem consilium de pecunia extorquendâ subministrant, & quandam partem pecuniæ sibi stipulati sunt. 11

Petr. Heig. d. quæst. 32. n. 54. ibi. superioribus delinquentibus. & n. seq part. 2.

Sed an etiam is, qui literas diffidatorias scripsit, sub prædictâ ordinatione provinciali, & constitutione Imperiali contineatur, & pœnâ gladii plectatur? 12

In universo quidem Imperio extra dubium est quod ejusmodi scriptor literarum diffidatoriarum indistinctè, sive nudum ministerium scribendi adhibuisset, sive etiam ad actum ulteriorem processisset, & auxilium præstitisset, pœnâ gladii puniatur. 13

text. expr. im Reichsabschied zu Regenspurgk. sub Rudolph. II. Anno 1594. §. dergleichen / und dieweil an etlichen Orten. fol. mihi. 716. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. de diffidationibus. 8. n. 9. vers. porrò pœna diffidantium. Petr. Heig. quæst. 32. incip. accidit aliquando. n. 10. vers. & comitiis Ratisbonensibus, & n. 55. vers. imò novissimis decretis. part. 2. Vlt. esenb. in com. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 16. sub fin. Petr. Frider. Mindan. tractat. de process. in Camera extrahend. c. 25. n. 4. sub fin. vers. & novissimo imperii. & n. 5. post med. vers. imò ipsi qui scribunt. lib. 1.

Ratio est, quia idem videmus in scriptoribus libellorum famosorum, quod & illi pœna eadem puniantur, ut infra in materia de famosis libellis latiùs dicetur.

In Saxonia verò aliquantò major fuit dubitatio, Nonnulli enim putabant quod scriptor etiam indistinctè pœna gladii sit afficiendus, propter doctrinam. 14

Br. in l. is qui opem. ff. de furt. nu. 1. ibi, quæro circa hanc legem, quam sequitur. Dec. in capite 1. x. de offic. de leg. num. 12. Gravett. consil. 220. incip. respondeo ad dubia. vers. sed arguitur. part. 1. qui dicit, quod auxiliatores indistinctè eadẽ pœna cum principalibus autoribus puniantur

Scabini verò Lipsienses aliter pronunciabãt, quod scriptor literarum diffidatoriarum, si nudum ministerium saltem scribendi adhibuisset, pœna gladii non puniatur, sed tantùm virgis cædatur, & relegetur, secus si præter ministerium scribendi etiam ad actum ulteriorem processisset, puta literas per se scriptas affixisset, vel ad locum transportasset, aut simile quid fecisset, tũc meritò pœna gladii afficiendus esset. 15

Consultat. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 5. incip. es ist die Landes Constitution. n. mmer. 1. & seqq. per tot. & tom. 2. part. 4. quæst. 35. incip. die Schöppenstüle. num. 1. 2. & 3.

Tum per doctrinam Salyc. in l. un. Cod. de raptu virgin. n. 24.

Ubi dicit, quod auxilium præstans eadem pœna, qua puniendus est, qui deliquit, non puniatur. Tùm, quia fieri potuit ut is, qui literas scribi jussit, pœnitere, vel literas illas amittere potuerit, Consult. constit. Saxon. d. tom. 1. part. 4. quæst. 5. n. 3.

Et hanc

16 Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ, manifesto constituens, ut scriptor literarum diffidatoriarum propter nudum scribendi ministerium pœna gladii non feriatur, sed tantùm virgis cædatur, vel relegetur, secus si etiam ad actum aliquem accessisset, literas affixisset, & simile fecisset,

in suis Novell. part 4. constit. 4. in princ. ubi in com. Daniel Moller. n. 1. 2. & nu. 3. Joach. à Beust. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 1197. post princ. vers. deinde, quia illa constitutio, & vers. seq. pag. mihi. 737.

17 Quid verò de illis dicendum erit, qui signa hostilia & diffidatoria suspendunt, scopas, titiones, aut carbones, aut ejusmodi similia vulgo Brandzeichen in pagis, vel oppidis affigunt, & illis ipsis tantum detrimenti incendio se allaturos minitantur, ut ædificia pagorum combusta, & in cinerem redacta scopis converri possint, minas autem illas non exequuntur?

18 De hoc casu habemus textum *in ordinat. crimin. Carol. V. art. 128. post med. vers.* Desgleichen sol es auch gehalten werden. Ubi expresse dicitur, quod & hoc in casu pœna gladii ordinaria locum habeat.

19 In Saxonia verò dubium movebat, quòd ejusmodi affixio & suspensio signorum tàm in malam pro verâ diffidatione, quam in bonam partem pro minitatione duntaxat accipi possit, ideoque in dubio potius interpretatio in partem bonam & mitiorem, & sic pro minitatione sit facienda.

Anton. Hesing. tract. de fidejuss. cap. 5. num. 100. & illi, qui talia signa affigunt, vel suspendunt fustigatione tantum sint puniendi.

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 35. incip. Die Schöppenstüle/ *n. 3. vers.* etliche halten dafür. *& num. 4.*

20 Quia tamen causa finalis tàm ordinationis criminalis Caroli V. *art. 128. & 129.* quàm constitutionis provincialis, cujus anteà mentionem fecimus, ea est, ut per hanc pœnam periculosæ illæ diffidationes tollantur, & hominibus nullus metus & timor incutiatur; Per ejusmodi autem appositionem & suspensionem signorum diffidatis non parvus metus injiciatur, publica communitatis pax turbetur ac violetur, vicini conterreantur, cogantur agere vigilias, in metu esse, domi se continere, nec egredi ad agriculturam, & alia negotia possint, sed domus suas singuli aut plerique defendere & custodire compellantur,

VVesenb. in §. item lex Julia de vi instit. de publ. jud. nu. 4. sub fin. vers. nam tales minæ pertinent. & vers. sequenti.

Ideoque aliis rectius placuit, ut & in ejusmodi signorum diffidatoriorum suspensores & affixores pœna gladii dictetur; præsertim cum de hac re habemus clarum textum *in ordinat. provincial. tit.* muthwillige Vehedes. *sub fin. vers.* nicht allein Brände unnd Beseme anhengen. *Consult. constit. Saxon. tom. 1 part. 4. quæst. 62. incip.* wenn die Umbstände. *n. 1. & n. seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 35. n. 4. vers.* etliche aber haltens. *& sequenti. usq. ad fin.*

21 Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 14. §.* so viel aber die belanget/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. vers. cæterum de posterioribus, & nu. seq. Matth. VVesenb. in d. §. item lex Julia de vi instit. de publ. judic. num. 3. sub fin. vers. secus si per appositionem. & num. 4.*

Observandum autem est, quòd sint nonnulli casus, ubi diffidationes sunt permissæ, & nullam pœnam mereantur, puta, si cum consensu Imperatoris vel alterius principis fiant. *text. in ordinat. crimin. art. 129. post princ. vers.* doch ob einer seiner vehde halben. *Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. de diffidatione. n. 9. in princ.* 22

Item si quis suo suorumq; hosti bellum seu diffidationem inferat. *text. in d. l. art. 129. vers.* oder der/ denen also bevehdet. *Gilhaus. d. cap. 2. titul. 8. num. 9. post princ.* 23

Vel denique si quis aliam justam causam diffidationis habeat 24

text. in d. art. 129. vers. oder sonst zu solcher vehden. *Gilhaus. d. tit. 8. n. 9. post princ.*

Quas tamen restrictiones ego non de personis privatis, sed de publicis, puta principibus & aliis, quibus merum imperium & alia regalia competunt accipiendas puto, id quod etiam totus contextus *in d. art. 129.* comprobat, & evincit. 25

Ultimò notandum est, quòd hæc omnia procedant, si quis in diffidationibus animum suum hostilem ostēdit, & declaravit, puta, quia vel per literas scriptas alicui incendium minatur, vel dato signo illud denunciat vel per nuncios significat, wenn man einē absaget/ oder Feindschafft zuschreibet/ oder Brandzeichen stecket/ oder Feindschafft entbieten lesset. *VVesenb. in d. §. item lex Julia de vi inst. de public. judic. num. 4. sub fin. vers. isto casu existimo. & seq.* 26

Secus si solis verbis tantùm alicui hostilia minatur, ut *in seq. conclus. n. 18. 19. & num. sequenti.* ostendetur.

XXII.

Minitationes, an etiam sub pœna diffidationum contineantur, & quid inter se differant, & num provincialis ordinatio diffidatores gladio puniens etiam de iis intelligenda sit, qui verbis tantum hostilia minitantur.

SUMMARIA.

1. *Minitationes quomodo puniuntur. n. 2. 17.*
3. *Quomodo cognoscitur, an verba vel literæ sint diffidationes, an verò minitationes. 4.*
5. *Quæ pro minitationibus habentur. n. 6. 7.*
8. *Minitatores pœnâ gladii non puniuntur, sed tamdiu duntaxat in carcere detinentur, donec sufficientem cautionem præstiterint. num. 9.*
10. *Juratoria cautio an hoc in casu admittatur. num. 11, 12.*
13. *Divites an etiam cautionem præstare coguntur.*

14. *Quid haec cautio continere debet, num. 15.*

16. *Plura de hac cautione remissivè.*

18. *Qui nudis verbis hostilia minatur, quomodo punitur. n. 19. 20. 21.*

22. *Qui sub conditione minatur, quali poenâ sit afficiendus, n. 23. 24. 25.*

1 IN praecedenti conclusione sufficienter de diffidationibus & earum poenâ diximus.

Novell. Elector. Augusti. part. 4. const. 15.

Quia tamen non raro experimur, ut verba non pro diffidationibus hostilibus accipi possint, sed pro nudis & simplicibus minitationibus Draumorten / ideoque operae precium est, ut dispiciamus, quaenam verba pro solis minis tantum reputantur.

2 Cujus disquisitionis effectus etiam non levis est, siquidem diffidationes poenâ gladii vindicantur, ut *in praeced. concl.* dixi, minitationes verò & verba minitatoria non item *text. in Novell. Elector. August. part. 4. constit. 15. in princ. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quaest. 61. incip. de bys aliquid n. 1. & seqq. & tom. 2. part. 4. quaest. 36. nu. 1. Petr. Frider. Mindan. tract. de process. in Camera extrah. cap. 25. n. 6. ibi, diffidationibus autem subjunguntur. & seq. lib. 1. VVesenb. in §. item lex Julia de vi. inst. de public. judic. num. 4. vers. sed cum tam levis sit.*

3 Ad cognoscendum autem, quae verba & literae pro diffidationibus, & quae pro minitationibus haberi debeant, pro regulâ concludendum erit, quòd omnia illa verba, & facta, quae privatum aliquem concernunt, pro nudis minis tantùm habeantur; Diffidationes verò sint, quae in publicum sonant, & non ad unum aliquem pertinent, sed totum populum vel universitatem concernunt,

VVesenb. in §. item lex Julia de vi. instit. de publ. judic. num. 4. ante med. vers. ego sic distinguere soleo. & vers. seq.

4 Quapropter si quis alicui per literas incendium minatur, vel in unius inimici sui aedibus signum inflammationis appendit, hoc meritò pro diffidatione hostili reputatur, non obstante quòd minitatio haec uni alicui individuo de universitate facta sit, quoniam hoc incendium, & alia similis minitatio totum populum & communitatem attingere & absumere possit, juxta illud, nam tua res agitur, paries cum proximus ardet, ut in specie tradit

VVesenb. in d. §. item lex Julia de vi. instit. de publ. judic. nu. 4. post med. vers. ego pro diffidationibus eas duco literas & vers. seq.

5 Econtra verò pro minitationibus nudis haberi debent illa verba, si quis dicat, ego me vindicabo; Ich wil mich an dir rechnē / ich wil das eyfern/ *Anton. Hering. tractat. de fidejussor. cap. 5. n. 188. ibi. quod si quis dicat.*

6 Vel si quis dicat, ich wil mit dir zu thun haben/ ich wil mich an dir rechnen/ ich will dirs gedencken/ etc. Veluti ita *Facultates Juridicas Electoris Saxoniae Anno 1572.* respondisse testatur.

Anton. Hering. de fidejuss. (ubi rationem affert) d. cap. 5. n. 189. ibi, & hinc rectè quoq; & n. seq. Beust. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 1179. post princ. vers. si vero verba literarum essent. pag. mihi 738. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quaest. 40. incip. nach dem nun/ *n. 2. vers.* als ich wil mich. *usq; ad finem.*

Item si quis calore iracundiae, vel ex ebrietate dicat, Er wolte jhn/ oder sie am Leib und Leben beschädigen/ Kugeln wechseln/ und dergleichen. 7

Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1179. post princ. vers. si autem aliquis calore iracundiae. pag. mihi 738. VVesenb. in §. item lex Julia de vi. inst. de publ. judic. num. 4. ante medium vers. ut si quis minetur alicui gladium.

Ratio est, quia haec & similia verba partim in bonum sensum de vindictâ justâ, quae fit mediante justitia accipi possunt.

Bl. consil. 65. n. 3. vol. 1. Vincent. Caroc. decis. 46. n. 5. 6. & 7. Hering. de fidejuss. cap. 5. nu. 188. post princ. & num. seq.

Partim, quia unum aliquem privatum, & non totum populum concernunt, & attingunt.

Tales autem minitatores non prorsus sunt absolvendi, & absque nullâ poenâ dimittendi, 8 sed tamdiu in carcere detineri debent, donec sufficientem cautionem per fidejussores, vel pignora de non offendendo praestent,

per text. in l. hac autem satisdatio ff. si cui plus quam per l. Falcid. de non offendendo praestent. VVesenb. in d. §. item lex Julia de vi. instit. de public. nu. 4. vers. sicut qui minantur ol cui. Beust. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 1179. post princ. vers. quia verò est differentia. pag. mihi 738. Matth. Coler. decis. 232. num. 3. ibi, quod si tantum part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. const. 36. n. 7. Mindan. de process. extrahend. cap. 25. num. 6. sub fin. lib. 1. Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quaestion. 107. num. 36. & seq.

Usque adeò, ut etiam mulieres, quae alicui hostilia minatae sunt, dimitti non possint, nisi 9 ejusmodi cautionem praestiterint, non obstante quòd aliàs à muliere justus metus inferri non praesumatur,

elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert, contrariaque lvit. & ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse testatur) lib. 3. semestr. cap. 29. incip. communiter traditur. n. 1. vers. scio enim n. 3. & seqq. per tot.

Si tamen fidejussores, vel pignora habere 10 nequeant, admittuntur ad juratoriam cautionem, veluti ita *VVittenbergenses* respondisse testatur.

Matth. Coler. d. decis. 232. n. 4. ibi, si tamen nequeant, part. 1. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. d. quaest. 107. n. 38. ibi, verum quia haec regula. n. 39. & n. seq.

Non obstante quòd contrarium statuat, & ita à *Scabinis Lipsensibus* conclusum fuisse testatur *Daniel Moller. lib. 3. semestr. d. cap. 29. num. 9. vers. illud vero etiam in proposita quaestione. num. 10. & num. seq.*

Nisi sint personae multum suspectae, rixosae, 11 malae conditionis, & famae, & ad delinquendum promptae, tunc juratoriae cautioni non submittuntur.

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quaest. 47. n. 5. vers. & hoc dummodò Francisc. Ripa in rubr. ff. de damno infecto. nu. 11. vers. praeterea ubi, persona est suspecta. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 3. quaest. 107. n. 141. ibi, quarta conclusio.

Sed ad omne periculum avertendum debent relegari & in exilium mitti, donec idoneam cautionem invenerint, 12

Farinac. d. quaest. 107. num. 41. vers. & propterea mittun-

mittuntur. Hercul. dec. ant. de non offendend. cap.4. num.4.& num.13. sub fin. vers. sextò declaratur. Jul. Clar. lib.5. sentent. d. §. ult. quæst.47. num.5. sub finem vers. sed debet judex illum. Dominic. Cardinal. Tusch. tom.1. pract. conclus. lit. C. concl.169. incip. timens offendi. num. 13.

13 Si tamen ipsi sint divites, idonei, & immobilia possident, tunc nullam cautionem præstare tenentur, sed sufficit, si sub obligatione suorum bonorum promittant, se minas non esse executuros & offensuros.

Br. in l. illicitas 3. §. ne potentiores ff. de offic. præsid. n.4. vers. quia si sit persona locuples. Salyc. in l. denunciamus. C. de his qui ad Eccles. confug. nu. 2. Petr. Placa. in epitom. delict. lib.1. c.6. n.2. sub fin.

Dissentit *Jul. Clar. lib.5. sent. d. §. ult. quæst.47. n. 5. vers. etiam quod pars multa bona. Ripa in rubr. ff. de damno infect. nu. 9. mihi autem videtur ind. stinctè. Farinac. in sua pract. part.3. d. quæst.107. n. 44.*

14 Hæc autem cautio continere debet, quòd quis non solum ipsum principalem, & minitatum, sed etiam ejus filios, familiares, affines, consanguineos, amicos & similes, offendere nolit.

Br. in l. illicitas 3 §. ne potentiores ff. de offic. præsid. n.9. ibi, quæro circa hoc. & vers. seq. Felin. in rubr. x. de treuga & pace n.10. sub fin. vers. quinta declaratio & n.11. Ripa. in d. rubr. ff. de damno inf. ct. n.12. & n. seq. Prosper. Farin. in sua pract. part. 3. d. quæst. 107. n. 25. ibi, prima sit conclusio.

15 Quemadmodum etiam ille, qui tales minas effudit, non solùm pro se, sed etiam pro suis amicis, filiis, familiaribus, & similibus cautionem de non offendendo præstare tenetur.

Br. in d. l. illicitas 3. §. ne potentiores ff. de offic. præsid. n. 5. vers. sed nunquid debet dare. Felin. in d. rubr. x. de treuga & pace. n.10. sub fin. vers. item quod neq; ipse. Farin. d. quæst. 107. n. 26 ibi, secunda conclus. & n. seq. Bl. in l. 1. C. de episc. & cler. n. 7. ibi, sextò operatur.

Licet dissentiat. *Ripa in d. rubr. ff. de damno infecto. nu 16. vers. ego crederem. Salyc. in l. denunciamus. C. de his ad Eccles. confug. num. 2. Lader. Imolen. (ubi dicit constantissimam esse omnium opinionem, quod nemo teneatur cavere pro altero, nisi ei sit subjectus) consil. 208. n. 2. & seqq.*

16 Plura de hac cautione vide latè apud *Prosp. Farinac. in sua pract. crim. part. 3. d. quæst. 107. n. 28. & seqq. n. 42. & seq. n. 45. & seqq.*

17 Observandum autem est, quòd ea, quæ hactenus de minationibus dixi, tum demum locum habeant, si minitatores in terminis simplicium minarum permaneant; Secus si minationibus & illud accedat, ut ædibus & laribus suis, post minas excedentes ad loca suspecta se conferant, iisque se adjungant, a quibus receptati ope & auxilio adjuventur, das sie außtretten/ vnd sich an Ende/ vnd zu solchen thun/ da muthwilliger bevehder enthalt/ hülff/ vorschub vnd Beystand funden. Tunc eorum minitationes non pro simplicibus minis habentur, sed in vim diffidationum abeunt, & ob id meritò pœnâ gladii puniuntur. *text. expr. in ordinat. criminal. Carol. V. art. 128. rubr.* Straffe der jenigen so bößlich außtretten/ dieselben wo sie in Gefängnis kämen. *& per tot. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 61. n. 3. ibi,* So macht die Reichsordnung/ *& nu. seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. const. 15. n. 1. vers. nisi minitationibus illud. & n. seq. Matth. Coler. decis. 232. incip. diffidationes n. 1. & seq. part. 1.*

Veluti etiam ita ante paucos annos *Scabini Lipsenses* pronunciarunt. Wo der Brieff dessen ihr Abschrifft vns zugeschickt / mit N. L. Wissen vnd Willen außgangen / nemblich wo jhr euch mit jhme nicht vertragen würdet / daß er sich an ewrem Leibe vnd Gute rechnen / vnd damit verwarhet haben wolle / darauff er denn auch außgetretten / vnnd die Antwort seinem Weibe zuzuschicken verlassen. So ist solcher Brieff vor ein Feindes Brieff zu halten / dadurch N. L. vermöge der Fürsten zu Sachsen Ordnung das Schwert verbühret.

Jam quæritur quomodo illi, qui solis verbis hostilia minitantur, die mündlich absagen vnd bevehden/ puniri debeant?

Hujus quæstionis quidem meminit Augu- 18
stus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part 4. constit. 15. in rubr. vers.* vnd ob sich die Landes. *Constit.* Eam tamen in nigro non decidit.

Verum nos dicimus, siquidem aliquis suo 19
inimico tale quid minatur, quod ejus personam & conditionem duntaxat concernit, puta si ei gladium pugnam, cædem, vel similem vindictam minatur, tunc dubium non est, quin is morte non puniatur, sed solùm in captivitate detineatur, donec sufficientem cautionem de non offendendo præstiterit. *ut suprà. num. 3. 5. 6. & num. 7. dixi.*

Si verò quis alicui verbis nudis tantùm in- 20
cendium, inflammationem, vel simile minatur, quòd non solùm ad minati personam, sed ad totum populum & communitatem pertinet, tunc major potest esse dubitatio? Videtur enim dicendum, quòd is hoc in casu pœnâ gladii puniatur, per ea quæ suprà *concl. praeced. n. 3. & seqq. & in hac concl. n. 4.* dicta sunt.

Verum mihi contraria opinio verior vide- 21
tur, quod in pœnâ gladii non puniatur, sed etiam in carcere tantum detineatur, tamdiu, donec sufficientem cautionem de non offendendo præstiterit, nisi præter minas verbales etiam à domo sua profugerit, & ad alia loca suspecta se contulerit, Wenn er nicht auch zugleich außgetretten.

Tùm *per text. general. in* Reichsabschied zu Augspurg. 1555. §. Solches alles abzustellen/ *in med & §.* Wir setzen/ ordnen/ statuiren/ vnd wollen auch. *pag. mihi 403. & in ordinat. crimin. Carol. V. art. 128.* Ubi generaliter dicitur, quòd tùm demum minitatores pœnâ gladii puniantur, si etiam à domicilio suo profugiant, & ad alia loca suspecta se conferant; Imò in dictis locis etiam agi de ejusmodi minis, quæ non solùm alicui privato nocere, sed totum populum concernere possunt, patet ex illis verbis, die mehrmahls die Leute durch solche Bedrawung vnd Furcht. Ubi de talibus minis, quæ totum populum movere, & perturbare possunt, quales sunt incendia, & similia, dicitur. Tùm *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. d. constit. 15. in rubr. sub finem.* Ubi manifestis verbis de ejusmodi hostilibus minitationibus, quæ nudis verbis fiunt, agitur, & licet in nigro expressè nõ decidatur, quomodo

illæ minitationes verbales puniri debeant, hoc tamen tacitè in nigro *de const. 15. in princ.* exprimitur, ubi opinio nonnullorum, qui inter verba minitatoria, & inter diffidationes distinguebant, recensetur, & tacite approbatur.

Tum quia ita Lipsenses, *Mense April. An. 1574.* pronunciarunt, Ob wol G. N. bekandt/ daß er des bösen Willens gewesen/ die Stadt S. vnd das Dorff darinnen sein Feind/ mit dem er vneins wohnete/ mit Fewer anzulegen/ vnd zu verbrennen: Dieweil er aber daß nicht gethan/ vnd in der That nichts vorgenommen/ noch vollzogen/ auch nicht außgeschrien/ noch Vehdes Brieffe angeschlagen/ oder sonsten ihnen Feindschafft entbieten lassen: So möget jhr jhn am Leben nicht straffen/ sondern wol verwahret halten/ biß so lange er genugsame Versicherung bestellen möchte/ daß man keines Schadens von jhm sich zu befahren hat/ V. R. W.

Item in alia causa *Anno 1586.* responderunt, So viel die Trawworte/ die G. H. wider seinen Bruder/ vnd E. von S. inhalt seines Bekendenis geredet/ als das er M. von S. Forwerck wolle abbrennen/ belangen thut/ dieweil nicht zu befinden/ daß er darauff an verdächtige Orter außgetreten/ Vehdes Brieffe angeschlagen/ Brandzeichen gestecket/ oder sonst etwas thätliches vorgenommen/ so möchte er ander Gestalt nicht gestraffet werden/ denn daß er also lange gefänglichen gehalten würde/ biß er gnugsame versicherung mache/ sich an gleich vnd Recht begnügen zu lassen vnd nichts thätliches vorzunehmen/ V. R. W.

22 De eo aliquando in his terris, qui ferrum, flammam, & simile aliis non pure, sed sub conditione, si hoc vel illud no dederint, vel fecerint, minatur, dubitabatur, an pro diffidatore, an vero pro nudo minitatore haberi possit, & qua pœna afficiendus sit?

Nonnulli enim erant, qui dicebant, quod is pro simplici minitatore habeatur, & pœna gladii non puniatur, propterea quòd conditio suspendat actum, & nihil inesse ponat.

l. cedere diem 213. ubi Alciat. Gadd & alii. ff. de V. O. l. si quis sub conditione 8. ff. si quis om ff. causâ testam. And. Tiraq. tract. de retract. part. 1. §. 1. gl. 2. n. 22. & gl 9. n. 100. & gl. 10. n. 44. & n. seq. testibus. Consult. constit. Saxon tom. 2. part. 4. quæst 36. incip. In Rechten. *n. 2. & n. 3.*

23 Scabini verò contrarium pronunciabant, & pœnam gladii adjudicabant.

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæstion. 40. incip. nach dem nun mehr/ *num. 1. & seq & tom. 2. part. 4. quæst. 37. num. 3. vers.* etliche seynd in gegenmeinung/ *n. 4. & seq. usq ad fin.*

Tùm à definitione diffidationis, quoniam tam in ordinatione provinciali Anno 1526. *sub tit.* muthwillige Vehder/ quàm in constitutionibus Imperialibus hactenus allegatis præsertim verò *in ordinat. crimin. Caroli V. art. 128 & 129.* diffidatores illi propriè dicuntur, qui ordinaria juris cognitione, quam neque illi, cum quibus habent quid negotii, defugiunt, neque a judicibus illis denegatur, non contenti, jus in manibus se habere putantes spreta legum & magistratuum authoritate, pro libidine sua vi & metu homines, ut voluntati suæ pareant, compellere conantur.

Hæc autem definitio & descriptio non minus illis competit, qui adjecta conditione hostilia aliis minantur, quam qui purè.

Consultat. constitut. Saxon. d. quæst. 36. n. 4. Daniel Moller in comm ad const. Saxon. part. 4. const. 5. n. 4.

Tum quia diffidationes in constitutionibus tàm imperii, quam provinciali prohibitæ, ut plurimum sub hujusmodi conditione fieri solent, nisi id datum vel factum fuerit, quod diffidatores volunt; Merito igitur constitutiones Imperiales, & provinciales Saxonicæ, etiam ad ejusmodi conditionales diffidationes extendentur, quoniam jura ad ea, quæ ut plurimum fiunt, aptantur.

l. 4. & l. seq. ff. de legibus.

Tum denique si aliter decernetur, facile fraus esset inventa, per quam diffidationes essent licitæ, cum quilibet sentiens ejusmodi diffidationes conditionales non ita acriter puniri, se ad illas converteret.

Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 36 n. 5. sub fin. & n. seq.

Et hanc ultimam opinionem etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 15. per tot. ubi in comment. Dan. Moller. num. 4. vers. & hanc posteriorem, & nu. seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 1179. post princ. vers. pro declaratione autem istius VVesenb. in §. item lex Julia de vi instit. de publ. judic. nu 4. vers. equidem ordinatione.* 24

Idem etiam ex iisdem rationibus concludimus de jure communi statuendum esse, ut etiam in specie tradit. 25

Petr. Frider. Mindan. tractat. de process. extrah. c. 25. num. 3. ante med. vers. & in ipso à muris differt. & seq. libr. 1.

XXIII.

Quomodo is, qui pœnitentia ductus diffidationi renunciat, & literas diffidatorias affixas postea revocat, puniatur?

SUMMARIA.

1. *Pœna gladii an diffidatoribus pœnitentibus & revocantibus mitigatur. num. 2. 5.*
3. *Pœnitentia an & quatenus pœnam mitigat.*
4. *In crimine assassinii quid juris.*
6. *In crimine plagii quid juris.*
7. *Pœnitentia debet fieri, antequam diffidator capiatur, & in carcerem conjiciatur.*
8. *An etiam obtinet in eo, qui signa hostilia affixit. n. 9.*
10. *Quid juris si diffidator post factam diffidationem pœniteat, & spontè apud magistratum se defert, & ad pœnam offert.*
11. *Qui causam diffidationi vel minitationi dedit, tenetur omne damnum resarcire, quod concivibus vel vicinis exinde infertur.*

In hac

1 IN hac quæstione videtur dicendum, quòd pœna gladii nullo modo remitti possit, propterea, quod in ordinatione provinciali. *Anno* [illegible] *quinquagesimo vigesimo sexto, sub titul.* mitch-[illegible] Berechder. § so ordnen. *2. vers.* durch vnd mit der schrifftlichen Absage/ dicatur, quòd quis per literas diffidatorias vitam amittat, etiamsi nihil præterea damni a diffidatore datum sit, Daß einer durch vnnd mit schrifftlicher Absagung/ wenn sie offenbahr gemacht / ohne alle weitere Erklerung/ in die höchste Acht gefallen/ vnd Leibes vnd Lebens verlustig ist / & ita, quòd per solam affixionem literarum diffidatoriarum delictum pro perfecto & consummato habeatur, & per consequens pœnitentiæ locus nō sit, quoniam pœnitentia post consummatum delictum à pœna nullo modo excusat.

Angel. in c. accusati x. de accusat. n. 5. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 60. nu. 5. ibi, item quæro pone quod aliquis. & quæst. 57. n. 10 & quæst. 60. nu. 21. ibi, fui quandoq; interrogatus. Didac. Covar. lib. 2. var. resol. cap. 10. n. 3. post med. vers. & ideò verius est.

2 Aliud tamen placuit Scabinis, qui putabant, quòd hoc in casu pœna ordinaria gladii remittenda sit, ita tamen ut diffidator, pro qualitate rei cum, vel sine fustigatione relegetur.

[illegible] Consult. const. Saxon. tom. 2 part. 4. quæst. incip. es haltens die Schöppenstüle/ *per tot.*

3 Ratio est, quia communiter DD. tradunt, quòd is, qui pœnituit, non quia delictum perficere non potuit, sed quia pœnitentia verè ductus perficere noluit, mitiùs puniendus sit.

Johan. Andre. in cap. cum laici. x. de jure Patron. Joann. de Lign. inter consil. crimin. Zilett. consil. 20. incip. punctus quæstionis. num. 16. lib. 1. Dan. Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 16. n. 4. Jul. Clar. lib. 5. sentent. § ult. quæstion. 60. num. 21. sub finem. vers. si verò pœnituit, quia non voluit. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. etiam vestem cœlestem n. 39. Petr. Heig. quæst. 32. n. 15. & multis seqq. part. 2.

4 Deindè quia idem videmus in assassinis, qui pœnitentiâ ducti homicidium conspiratum perficere nolunt, quòd mitiùs sunt puniendi.

latè Hippol. de Marsil. consil. crimin. 105. incip. cordi meo. numero. 1. & sequentibus, quem sequitur. Jodoc. Damhoud. in sua practic. cap. 83. incip. assassini sunt occisores. numero. 8 ibi, verùm non inutilis. & numero. 9.

5 Quorum sententiam posteà etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. const. 16. per tot. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. vers. verùm prænissimus, & n. 3. Beust ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 1179. post princ. vers. sed si tradens literas bellicas. pag. mihi 737.*

6 Quæ assertio procedit etiam in plagiariis; Si enim duo vel plures filium alicujus abducant, & eum restituere nolint, nisi ejus pater illis grandem pecuniæ summam exsolverit, tunc si unus ex illis pœnitentiâ ductus facinus hoc apud magistratum defert, aliosq; socios, & locum, ubi puer detinetur, indicat, is meritò remissionem pœnæ habet, & solâ fustigatione cum relegatione punitur, quemadmodum ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur,

Petr. Heig. quæstion. 32. incip. accidit aliquando. n. 14. vers. verùm accidit, ut antequam num. 15. & seqq. n. 51. & seq. part. 2.

Ad hoc autem, ut pœnitentia hoc in casu mitigationem pœnæ impetret, requiritur, ut quis pœniteat, & diffidationi renunciet, antequam capiatur, & in carcerem conjiciatur, 7

Matth. Coler. decis. 232. incip. diffidatores. num. 2. & num. seq. part. 2. Petr. Heig. (ubi rationes affert) d. quæst. 32. nu. 42. ibi, atq; hæc de revelationibus. & num. seq. part. 2.

Cum in *d. constitut. 16. part. 4.* mentio fiat tantùm literarum diffidatoriarum der Vehdesbriefen / quid erit dicendum de signis hostilibus seu diffidatoriis Brandzeichen / puta si quis ejusmodi signa affixit, & postea pœnitentiâ ductus ea revocat, & diffidationi renunciat, an & ei pœna debeat mitigari? 8

Negative concludit, & ita hactenus observatum fuisse testatur.

VVesenb. in §. item lex Julia de vi. Inst. de publ. jud. n 5. sub fin. vers quod intelligitur. & seq.

Propterea quod per signorum appositionem terror diffidatis incussus & sumptus in vigilias & defensionum præparationem factus sit.

Contrarium tamen mihi verius videtur. 9 Tùm per regulam generalem *supra num. 3.* traditam. Tùm, quia hæc opinio æquior est; Tùm quia is, qui per literas diffidatorias minatur, gravius punitur, quàm qui signa hostilia affigit, quod inde patet, quoniam is, qui literas diffidatorias alicui mittit, absque omni controversiâ gladio puniebatur. de eo verò, qui signa hostilia appendit, dubitatur. *Novell. elect. August. part. 4 const. 14.*

Tùm quia etiam per literas diffidatorias terror incutitur, & sumptus in vigilias & alias defensionum præparationes fieri debeat, & tamen hac ratione nō obstante diffidator mitigationem pœnæ per pœnitentiam impetrat, *d. constit. 16. part. 4.*

Sed quid, si diffidator post consummatam & perfectam diffidationem pœniteat, & suâ sponte magistratum accedat, & se ad pœnam offert, an tunc etiam pœnæ mitigatione dignus sit? Quod affirmatur, ita tamen ut absque morte naturali non dimittatur, sed aliâ pœnâ capitali honestiori afficiatur, puta si pœnâ rotæ, vel furcæ esset puniendus, is saltem gladio feriatur, veluti ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert. 10

Petr. Heig. d. quæst. 32. incip. accidit aliquando. n. 45. & num. seq. part. 2.

Denique sciendum est, quod is, qui diffidationi, vel minitationi causam dedit, teneatur ad omne damnum resarciendum, quod exinde vicinis, & concivibus illatum est, 11

Johann. Koppen. decis. 36. incip. ad hujus quæstionis. num. 1. & seqq. per tot.

XXIV.

De incendiariis dolosis & eorum pœna.

SUMMARIA.

1. *Incendia quinque modis contingere solent.*
2. *Incendia dolo & ex proposito quatenus fieri dicantur.*
3. *Incendium dolo, & ex proposito factum, quomodo puniatur, de jure civili, num. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*
10. *Jure canonico quomodo incendia dolosa puniuntur.*
11. *Hodie in Imperio Romano quomodo puniuntur.*
12. *Jure Saxonico quomodo incendia dolosa puniuntur. n. 13. 14. 15. 16. 17. 18.*
19. *Traduntur ampliationes. num. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.*
38. *Traduntur limitationes & declarationes. n. 39. 40. 41. 42.*
43. *Conatus & affectus quando pœnâ ordinariâ puniatur.*
44. *Ad hanc pœnam dolus requiritur, qui regulariter debet probari. 45.*
46. *Sufficientia indicia in hac materia ad torturam. quæ. n. 47.*
48. *An incendiarius qui ad mortem damnatur præter vindictam publicam etiam ad damnorum & rerum incendio ablatarum restitutionem teneatur, n. 49. 50.*

1. HAnc materiam esse unam ex difficilioribus satis ex iis, quæ jam subjiciantur, apparebit Cum autem incendium quinque modis contingere soleat, quandoq; enim contingit ex proposito, dolo, & data opera, quandoque culpa lata, quandoque culpa levi, quandoque culpa levissima, quandoque casu fortuito.

Novell. Electer August. part 4. constit. 17.

Bl. in l. datâ operâ. 11. C. de his qui accus. non poss. num. 11. vers. respondeo incendium quinq; modis. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. num. 1. & seq. Br. in l. apud. 1. ff. de offic. præfect. vigil. num. 5. ibi, pro quorum solutione Prosper. Farin. in sua pract. crim. part 3. quæst. 110. incip. incendii materiam n 3. Andr. Rauchb. quæst. 1. incip in hac postrema. nu. 2. part. 2. Mynsing. cent 6 observ 88. n. . & seq.

Ideoque de singulis ordine agemus.

2 Primo modo incendium dolo, & ex proposito fit, quod consultò, data opera, & malitiosè à sciente prudenteque immittitur,

Andr. Rauchb. d. quæst. 10 num. 6. ibi, dolo fit. part. 2. Mynsing. d. centur. 6. observ. 88. incip. valdè intricata num. 1.

Jure civili variæ pœnæ in ejusmodi incendiarios dolosos statutæ deprehenduntur.

3 Siquidem de hoc jure distinguitur, aut incendium in civitatibus, aut in casis & villis est commissum.

Priori casu si incendium est in civitatibus commissum, & tunc si incendiarius est vilis persona, & incendium magnum, debet tradi bestiis, & comburi, 4

l. qui ædes. 9. & l. ultim. §. qui datâ operâ 1. ff. de incend. ruin. naufrag. Br. in l. apud 1. ff. de offic. præfect. vigil. n. 5. vers. primo casu si incend. ii est magnum. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. nu. 7. in princ. part. 2. Mynsing. cent. 6. d. observ. 88. num. 5. vers. tunc siquidem in civitate, & num. seq. Angel. tractat. malefic. verb. incẽdiario. nu. 2. ibi, quoad primum & vers. seq. Schneid ad §. capite tertio instit. de L. Aquil. num. 4. vers. primo quando in civitate committitur. Joseph. Ludovic. decis. 25. incip. magister vicus nu. 5. & seq. Bl. in l. datâ operâ. 11. C. de his, qui accusat. non poss. nu. 1. vers. quia quod fit juxta domum. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap 103. incip. grave crimen est n. 5. vers. quin & alibi textus, & seq. Gilhaus. in sua arbore judic. criminal. cap. 2 tit. 11. de incendio, num. 2. Gail. lib. 2. observ 22. n. 6 Harpprecht. in §. item lex Julia de vi publica inst. de publ. jud. n. 10.

Aliter sentit *Gl. in l. datâ opera 11. Cod. de his qui accus. non poss. verb potestis.*
quæ indistinctè statuit, quod incendiarius dolosus capite tantum plectatur; Cujus tamen assertio propter leges hic allegatas subsistere nequit.

Aliter sentit *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent 4. cas. 390. incip. incendiarii. num. 32. vers. prius est & seq.*
qui statuit, cum in incendiarios ejusmodi duæ pœnæ sint statutæ, una capitis.

L. 1. in princ. & l. si quis dolo. 10. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. data opera 11. C. de his qui accus. non poss. l. ult. ff. de incend. ruin naufrag. l. capitalium 28. §. 12. ff. de pœn. altera ignis seu combustionis. *l. qui ædes 9. ff. de incend. ruin. naufrag. d. l. capitalium 28. §. incendiarii 12. post princ. ff. de pœn* quod in arbitrio judicis positum sit, utram ex illis eligere velit. Cujus tamen opinioni assentire non possum, propterea quod incendiariis vilibus in civitate incendium facientibus non pœna capitis, sed cerialis adjudicetur.

d. l. ultima §. in princip. ff. de incend. ruin. naufr.

Deinde jura non ita indistinctè loquuntur, sed distinguunt inter incendiarium humilem seu vilem, & inter incendiarium in dignitate constitutum. *d. l. ult. §. 1. per tot.*

Denique *l. 1. & l. si quis dolo 10. ff. ad l. Cornel. de sicar.* pœnam capitis dictantes non de incendio, quod in civitate, sed quod in villa, vel extra civitatem factum est, loquuntur, quod manifesto innuit textus

in d l si quis 10 ff. ad l. Cornel de sicar.
ubi de insula exusta. & sic de ea re, quæ extra oppidum est, dicitur.

Si verò incendium est parvum, tunc incendiarius debet decapitari. 5

L. capitalium 28. §. incendiarii 12. ff. de pœn. Br. d l. 1. ff. de offic præfect. vigil. nu. 5. vers. secus si esset parvum incendium. Schneid. ad §. capite tertio instit. de L. Aquil n. 5. vers. si vero non est magnum.

Si verò incendiarius est nobilis, vel alias in dignitate constitutus, & tunc si incendium, in 6

civitate

civitate commissum est magnum, decapitatur, Si verò est parvum, deportatur.

l. ultim. §. qui data opera. 1. vers. si in aliquo gradu id fecerint. ff. de incend. ruin. nauf. Br. d. l. 1. ff. de offic. praefect. vigil. n. 5. vers. si verò persona in dignitate Bl. in l. data opera. 11. C. de his qui accus. non poss. num. 1. vers. si autem quatuor concurrunt. & vers. seq. Andr. Rauchb. quaest. 10. num. 7. post princ. vers. vel si in aliquo gradu id fecerint. part. 2. Mynsing. cent. 6. d. obser. 88. n. 7. ibi. quod si incendiarius. Angel. tract. malefic. verb. incendiario. nu. 2. in med. vers. sin autem omnia praedicta quatuor. & seq. Schneid. ad d. §. cap. tertio n. 5. vers. si verò incendiarius.

7 Posteriori casu si incendium in villa est commissum; Et tunc si incendiarius est vilis persona, & incendium magnum, debet decapitari.

l. 1. in princ. & l. si quis dolo. 10. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. data opera 11. C. de his qui accus. non poss. l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. vers. qui verò casu in ff. de poenis Br. d. l. 1. ff. de offic. praef. vigil. num. 5. vers. si verò incendium est commissum. Bl. in d. l. data opera. 11. num. 1. vers. item si incendium fiat. Jodoc. Damhoud. in sua practica. crimin. capite 103 nu. 5. sub fin. vers. si verò in casu. Andr. Rauchb. d. quaest. 10. nu. 7. vers. qui verò extra oppidum. part. 2. Mynf. d. centur. 6. observ. 88. num. 8. ibi. sin verò incendium. Angel. de malefic. d. verb. incendiario num. 2. vers. si verò incendium. & seq.

Aliter sentit Jacob. *Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii. nu. 32. sub fin. vers. secundus casus est, & n. seq.*

8 Secus si incendium à vili persona in villa commissum sit parvum, tunc debet tantum deportari.

Br. in d. l. 1. ff de offic. praefect. vigil. num. 5. vers. si autem est parvum. Schneid. ad d. §. cap. 3. inst. de L. Aquil. n. 5. vers. secundò quando & seq.

9 Si verò incendiarius, qui in villa incendium committit, est persona egregia, & in dignitate posita, & tunc si incendium est magnum, deportatur; Si verò est parvum, relegatur

l. capitalium 28. §. 1. & §. incendiarii. 12. ff. de poen. conjunct. l. ult. §. 1. in fin. ff. de incend. ruin. naufrag. Br. d. l. 1. ff. de offic. praefect. vigil. num. 5. post med. vers. si verò est in dignitate & vers. seq. Bl. in l. datâ opera. 11. C. de his, qui accus. non poss. num. 1. vers. nisi persona delinquens. Mynsing. centur. 6. observ. 88. nu. 8. vers. sin honesta. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. num. 2. sub fin. vers. nisi delinquentis persona & vers. seq.

Et haec de jure civili sancita sunt.

10 Jure Canonico verò quomodo incendiarii puniuntur, vide

text. in c. si ingressus & c. seq. x. de injur. & damno dato. & in c. tua nos x. de sent. excommun. c. 12. quaest. 2. latè. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quaest. 110. num. 15. ibi secundus erit casus. & nu. seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. num. 6 post princ. vers. adde tamen hac in materia. & vers. seq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. d. c. 103. incip. grave crimen est num. 13. ibi, sed quae poena imponatur & num. seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 4. cas. 399. incip. incendiarii. numer 39. ibi. haec autem jure civili sancita sunt. & n. seq. Barthol. Caepoll. tract. de S. R. P. c. ult. n. 10. ibi, sed nunquid ista poena.

Hodiè verò in Imperio Romano germanico 11 ex novissimis constitutionibus Carolinis sancitum est, ut ejusmodi incendiarii dolosi ignis & flāmarum supplicio afficiantur, & vivi comburantur,

text. in constitut. crimin. Caroli V. art. 125. Andr. Gail. lib. 2. observ. 22. num. 6. vers. & ex constitutione criminali. Matth. Coler. decis. 186. incip. incendiarii. n. 1. part. 1. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de incendio. 11. num. 2. in med. Andr. Rauchb. quaest. 10. num. 7. vers. ordinatione verò Carolinâ part. 2. Joach. à Beust. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 1179. in med. vers. debent autem incendiarii. pag. mihi 741.

Jure Saxonico quidem habemus clarum 12 textum in Landrecht/ *lib. 2. artic. 13. §.* alle Mörder. *vers.* vnd Mordbrenner/ qui vult, quod incendiarii rotae supplicio afficiantur, Alle Mörder / vnd die den Pflug berauben/ oder Mühle/ oder Kirchen/ oder Kirchhöff/ vnd Verächter/ vnd Mordbrenner/ die sol man alle radebrechen.

Qui textus quidem per se sat clarus esset, 13 nisi ibid. *in d. art. 13. §.* Die einen Mann schlagen/ *seq.* subjiceret, quod incendiarii capite tantùm plectantur, Die einen Mann schlagen/ vnd fahen/ oder berauben/ oder brennen/ sondern Mordbrandt/ etc. Den sol man allen die Häupter abschlagen.

Ex horum textuum diversitate, variae oriebantur interpretum opiniones.

Nonnulli enim eos ita cōciliabant, ut prior 14 accipiatur de ejusmodi incendio, quod seditiosi homines necandi spoliandiq; causâ committunt, posterior verò de eo, quod simpliciter nullius spolii vel alterius lucri intuitu immittitur,

Consultat. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quaest. 64. incip. weil in Rechten/ *n. 1. & n. seq.*

Quidam verò priorem paragraphum *in d.* 15 *art. 13.* accipiebant de incendiariis conductitiis (Mordbrenner) posteriorem verò de simplicibus incendiariis, die ohne Mord brennen.

Schneid. ad §. capite tertiò instit. d. L. Aquil. num. 5. vers. de jure verò Saxonico & seq.

Alii cum distinctionem simplicium incen- 16 diariorum & incendiariorum seditiosorum, vel aliorum Mordbrenner vnd Brennern sondern Mordbrand percipere non possent, nec quicquam de ea in textu vel glossâ invenirent, simpliciter pronunciarunt, quod poena rotae debeant affici incendiarii, teste

Joach. à Beust. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 1179. in med. §. debent autem incendiarii. in fin. vers. sicut & jure Saxonum. pag. mihi. 742.

Scabini verò respondebāt, eos ignis & flam- 17 marum supplicio esse afficiēdos, & vivos comburendos. Vrthel post Weichbild. *tit.* von Mordbrand / vnd Straffe der Mordbrenner *post princip. vers.* Wo er sich denn zu solcher Missethat / *& post med. vers.* Aber der gemeldte Abtrünnige / *& seq. fol. mihi 158. col. 2. Schneid. (ubi hoc experientiam testari dicit) in d. §. capite tertio. instit. de L. Aquil. nu. 5. vers. de jure verò Saxonico sub finem. in verb. sed de consuetudine.*

Quorum sententia, licet manifesta, literae 18 textus in Landrecht/ *d. lib. 2. art. 13.* repugnarit; Quia tamē juri communi in *l. qui aedes 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. ff. de poe-*

§ de pœnis, & constitutioni criminali Caroli V. *art.* von brennen *125.* conformis erat *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 74. num. 12. sub fin. vers.* aber in urtheilen. *& num. seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 57. incip.* ob wol *n. 1. & per tot.*

Ideoque eam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. constit. 1. ubi in comm. Daniel Muller. num. 2. & seq. Andre. Rauchb. quæst. 10. num. 7. vers. jure autem Saxonico part. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 1179. in med. vers. debent autem incendiarii, in princ.*

Quæ assertio & conclusio extenditur.

19 Primo etiam ad eos, qui animo nocendi materiam incendio aptam, puta, pupas aut lineas stupas cum igne, pice, sulphure, aut pulvere bombardico, aut carbones, aut titiones alicubi deponunt, etiamsi nihil damni inde datum sit, die Fewer angelegt ob gleich dasselbe nit angangen were oder schaden gethan hette.

Et quamvis de his olim in his terris magna erat concertatio; Nonnulli enim eos fustigatione tantum puniendos esse putabant

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 39. n. 7. n. 8. vers. etliche aber sind *& n. seq.*

20 Lipsenses vero pœnâ gladii eos plectendos esse statuebant

Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 74. nu. 13. vers. oder bißweilen mehr das Schwert.

21 Alii vero eos nihilominus pœna ordinaria ignis puniendos & vivos exurendos volebant.

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 10. incip. offtmal fellt zweifel für *num. 6. vers. 3.* wenn einer hat fewer eingelegt *& num. seq.*

Ratio est, quia incendium est tale delictum, quod in perniciem Reipubl. & multorum hominum tendit.

Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 103. num 5. vers. ratio est, quod is & seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiario. n. 2. vers. & est ratio. & seq.

Quando autem delictum attentatum sit in perniciem Reipubl. & multorum hominum, tunc, quantumvis illud non sit cõsummatum, tamen attẽtans punitur pœna ordinaria, perinde ac si esset consummatum.

Panorm. in c. tum nuper. x. de his. quæ fiunt à prælat. Alex. in addit. ad Br. in l. utrum. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid. nu. 3. lit. D. vers. & nota quod si statutum.

Deinde quia incendium inter atrocissima delicta refertur. In atrocissimis autem delictis conatus habetur pro consummatione, & punitur effectus.

l. si quis non dicam C. de Episc. & Cleric. Jod. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 3. n. 11. vers. juxta illud generale axioma. & seq. Prosper. Farinac. in sua practic. crim. part. 4. quæst. 124. ult. & seqq. per tot.

22 Et hanc ultimam opinionem etiam est amplexus Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novellis part. 4. constit. 17. vers.* nach dem denn solche / *ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. vers. constitutio verò hæc. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1179. in med. vers. ultimò fallit. sub fin. vers. & ita hodie expressè pag. mihi 742.*

23 Idem ex rationibus modo adductis in aliis locis extra ditiones Electoratus Saxoniæ decidendum erit, quemadmodum ita expressè statuit *Jod. Damhoud. in sua prac. crim. c. 103. n. 11. ibi, sicut item is, quem sequitur Beust. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 1179. vers. ultimo fallit. in princ. Reinh. part. 5. differ. 6. vers. in incendiariis. Zobel. part. 4. differ. 16. n. 11. sub fin. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 157. ibi, quæro octavò.*

Deinde supra dicta assertio, & constitutio 24
Saxonica extenditur etiam ad eos, qui deprehensi super incendio faciendo impediti sunt, nam & illi, licet incendium non consummarint, nec quicquam incendio aptum ibi deposuerint, vel reliquerint, pœna ordinaria ignis sunt afficiendi, propterea quod hic non solum conatus simplex, sed etiam actui proximus colligitur; Ejusmodi autem conatum in delictis atrocioribus ordinarie esse puniendum late tradit

Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. quæst. 124. n. 11. & seqq.

Quamvis me non lateat, olim Lipsenses pœ- 25
nam fustigationis tantum in hoc casu pronunciasse, teste

Matth. Coler. decis. 186. incip. incendiarii pœna. n. 5. ibi, in alios autem part. 1.

Tertio extenditur ad eos, qui incendii com- 26
mittendi habent scientiam, auxiliumque & opem ferunt, his enim etiam pœnam ordinariam ignis per Lipsenses ad consultationem Quæstoris zu Eylenburg / dictatam fuisse testatur & sequitur

Matth. Coler. decis. 150. incip. auxilium vel opem. n. 4. ibi, in speciali tamen casu. & n. seq. part. 1.

Quod verum est in incendio consummato, 27
non item in attentato; Quamvis enim incendiarii principales etiam ob incendium attentatum non consummatum supplicio ignis afficiantur, ut modo dictum est; In auxiliatoribus tamen & consciis secus est, hi enim propter incendium attentatum duntaxat pœna ordinaria, ignis non puniuntur, sed saltem extraordinaria, propterea, quod communiter DD. tradunt auxiliatorem delicto non secuto pœna ordinaria non esse afficiendum.

Bl. in l. 1. C. de serv. fugit. n. 6. ibi, quarto oppono Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. constante. nu. 65. ibi, nam auxiliator. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. quæst. 124. n. 103. ibi, limita 21.

Quarto nonnulli eandem conclusionem et- 28
iam extendunt ad eum, qui alicujus ædibus incendium minatur immittere, dicendo, ut est in proverbio, rubrum gallum tuas transmittam ad ædes. Ich wil dir einen rothen Han auffs Hauß setzen. *Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 103. num. 10. ibi, sunt tamen etiam incendiarii & seq. quem sequitur Ludov. Gilhausen in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de incendiariis. n. 4. vers. porro qui aliorum domib. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 3. n. 157.*

Quorum tamen assertioni assentire non pos- 29
sum, sed talem potius pro simplici minitatore quàm pro incendiario habendum, & carceri, donec sufficientem cautionem de non offendendo præstiterit, includendum esse statuo, *per ea quæ supra in conclus. 22. numer. 20. & seq. dixi.*

Quem-

Quemadmodum etiam ita Scabini Lipſenſes ante aliquot annos ad conſultationem J. F. Syndici in Meiſſen ita pronunciarunt.

30 Niſi is etiam poſt ejuſmodi minas domibus & lambois ſuis excellerit, & ad loca ſuſpecta ſe contulerit, *ut in d.conclus.22.n.17.oſtendi.*

31 Vel niſi is minas ſuas exequi ſolitus fuerit, tunc is etiam non quidem pœna ordinaria ignis, ſed gladio vel aliâ extraordinariâ pœnâ afficiendus erit.

Ludov.Gilhauſ.in ſua arbor.judic.crimin.c.2. tit.de incendio. 11. num.4. ſub fin.verſ. quod eatenus verum eſſe puto.

32 Quintò ſuprà dicta conſtitutio Saxonica extenditur ut non diſtinguatur, an incendiarius ſit vilis perſona an verò nobilis, vel aliâ in dignitate conſtitutus.

Daniel Moller.lib.4 ſemeſtr.c.31.incip.incendia plerunq.n.9 ſub fin.verſ. de quo tamen illud, & num.10 quem ſequitur Andr. Rauchb. quæſt.10.n.7.verſ. non obſervato illo perſonarum.part.2.

In aliis verò locis extra Saxoniam ſecus ſe res habet, *ut ſuprà n.6. & n.9.dixi.*

33 Sextò extenditur, ut nihil interſit, an incendium in civitate, an verò extra civitatem in villa ſit exortum, & an incendium ſit magnum, an vero parvum.

Daniel Moller.lib.3.ſemeſtr.d.c.31.n.4.verſ. quemadmodum nec illud attenditur, uſq. ad fin.Andr.Rauch. d.quæſt.10.n.7.ſub fin. part.2. Conſult. conſtit.Saxon. tom.2.part.4.quæſt.57.incip.ob wol/per tot.

34 Quapropter ſi quis fœnile ſaltem incenderit, nihilominus pœnæ ignis ſubjiciendus erit, quemadmodum quendam Paulum de Molo 28. Novembr. Anno 1561. propter tale incendium ultimo ſupplicio affectum tradit

Jul. Clar.lib.6. ſent.§.ult. quæſt.68.n.20.verſ. fuit tamen pro incendio. quem ſequitur Proſper.Farinac. in ſua pract.crimin.part.3.quæſt.110. n.6.ſub fin.verſ. etiam ultimo ſupplicio.

35 Item is, qui tugurium vel horreum duntaxat, vel aliam parvam domum in pago, vel in agro, ubi alia ædificia contigua non ſunt, incendit, etiam pœnæ flammarum tradendus erit, veluti ante paucos annos in oppido Kamberg contra quendam ſartorem in facti contingentia, ita obſervatum fuiſſe recordor.

36 Quamvis in aliis locis extra has provincias aliud dicendum videtur per ea, quæ *ſuprà n.8.* dixi, quemadmodum etiam quendam Paſqualem Curtarellum, qui de incendio cujuſdam tugurii convictus fuerat, ad triremes tantùm 2. Auguſti Anno 1559. per biennium fuiſſe condemnatum refert

Jul.Clar.lib.5.ſentent.§.ult.quæſt.68.n.20.verſ. ſi quis verò non ades, quem ſequitur Proſper. Farinac. in ſua practic.crimin. part.3. quæſt.110.num.6.ſub fin. verſ.qui etiam ponit, quod comburens,n.158. & ſeqq. Gilhauſ.in ſuâ arbor. judic.crimin.c.2.tit.de incendio, 11.n.4.ibi, quartò ſi non ædificium, & ſeq. quibus addatur Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad Angel. Aretin. de maleſic.verb. incendiar. n. 8.ibi, tamen ſi quis comburit. Conſult. conſtit.Saxon.tom.1.part.4.quæſt.74. n.13.verſ. oder eine Schewren.

37 Prout etiam is, qui torcularia comburit, eâdem pœna ignis tenetur, veluti ita de facto obſervari ſe vidiſſe teſtatur

Br. quem ſequitur Barthol. Cæpoll.tract.de S. R. P. c.44. incip.ultimo loco, n.9. verſ. etiam in eo qui combuſſit.

Similiter & is, qui tentoria pannorum comburit, eadem pœna puniri debet, *ſecundum Iorum in l. ſi quis fumo. §. 1. in fin. ff. ad L. Aquil. quem refert, & ſequitur Barth. l. Cæpoll.de S.R.P.d.c.44.n. 9.ſub fin.verſ. & idem teret.* 38

Prædicta tamen concluſio, & conſtitutio Saxonica fallit in iis, qui pecunia, vel alia mercede conduci ſe patiuntur, ad hoc ut aliis damnum per incendia inferant, & incendia committantur; Hi enim licet ultimo ſupplicio afficiantur, non tamen igne concremantur, ſed ſaltem gladio puniuntur, etiamſi incendium ad effectum non deduxerint. 39

Novell. Elector. Auguſti part.4.conſtit.17.§. Dergleichen conſtituiren vnd ſetzen wir/ *ult.ubi in comm. Daniel Moller.n.2.verſ.ſed & eos.*

Niſi ante perpetratum delictum reſipuerint, tunc enim ne quidem pœna gladii, ſed alia mitiori ſunt afficiendi,

per Novell.Elect. Auguſt.part.4 conſtit.16. Daniel Moller.in comm.ad conſtit.Saxon. part.4. d.conſtit.17. n.2.ſub fin.verſ. quod tamen & ipſum.

Deindè fallit in eo, qui incendiarium ante & poſt delictum perpetratum hoſpitio ſciens prudensque recepit, quemadmodum à Scabinis Lipſenſibus pœnam ordinariam ignis cuidam incendiario, ejus verò receptatori pœnam gladii dictatam fuiſſe refert 40

Matth. Coler. deciſ. 150. incip. auxilium vel opem, n.5. verſ. tamen etiam in caſu.part.1.

Ulteriùs fallit in iis, qui tantùm conſpiraverunt, vel tractatum habuerunt de incendio committendo; Quamvis enim *ſupra n.19. & ſeqq. & n.24.* dixerim, quod conatus in hoc crimine habeatur pro actu jam conſummato, & quis pro affectu perinde ſupplicio ſubjiciendus ſit, ac ſi verè incendium perpetraſſet. Quia tamen ibi quis non in nudo conatu, & ſimplici affectu perſtitit, ſed voluntatem ſuam in effectum producere, & facto ipſo incendium aggredi voluit, dum materiam incendio aptam alicubi depoſuit, vel ſe ad incendium præparavit, ſed impeditus fuit, ideò mirum non eſt, ſi ille ordinariâ pœna afficiatur; Secus eſt in caſu noſtro, ubi quis ad factum non pervenit, ſed tantum conſpiravit, & tractatum habuit de incendio faciendo, tunc is à pœna ordinaria rectè excuſatur, & alia pœna extraordinaria duntaxat afficitur, veluti Lipſenſes quibuſdam conſpirantibus, & de incendio conſilium capientibus pœnam gladii tantùm pronunciaſſe teſtatur *Matth. Coler.deciſ.156.inc:pœn.incendiar.à pœna,n.2.part.1.* 41

Ratio eſt, quia licet alias in delictis atrocioribus affectus ſeu conatus pœna ordinaria puniatur, hoc tamen fallit, quando non eſt perventum, niſi ad actum verbi ſeu deliberationem tantum, tunc enim affectus ſeu conatus, delicto non ſecuto, non punitur pœna ordinaria, ſed extraordinaria. 42

Cyn. in l. si quis non dicam. C. de episc. & cleric. n. 3. vers. responde secundum. Bl. eod. n. 2. sub fin. vers. solutio ibi ... & n. seq. & n. 14. in med. vers. aut in gravioribus delictis ... per. Farinac. (& ibid. allegati) in sua practic. crimin. part. ... quæst. 110. n. 44. ibi, limita tertiò. & n. seq. Br. in l. 1. ff. de extraord. crimin. n. 1. vers. solutio secundum.

Deinde quia qui deliberat & consilium de aliqua re faciendа init, in actu remoto versari censetur, *§. extraneis autem. 5. inst. de hæred. qual. & ... curatoris. 9. C. de jure delib.*

Notum autem est, quod in delictis etiam gravioribus, si saltem ad actum remotum fuerit perventum, pro conatu non imponatur pœna ordinaria, sed extraordinaria;

Franc. in cap. pro humani de homicid. in 6. n. ... vers. sed in gravioribus. Bl. in l. si quis non dicam. 5. C. de Episc. & cleric. n. 1. sub fin. vers. si autem est actus magis remotus, & n. 9. sub fin. vers. si verò & remotum. Farin. d. quæst. 124. num. 41. ibi limita secundo & n. seq. Bertaz. consil. 123. n. 7. & consil. ... 43. n. 4. sub fin. lib. 1. Jason. consil. 167. n. 7. vers. præterea dato, & n. seq. vol. 4.

43 Denique fallit in eo, qui metam fœni, vel palos lupulorum, vel acervum lignorum incendit, cum enim hæc & similia sub ædificiorum appellatione non contineantur, & ut plurimum in locis remotis habeantur, & quis potius ex lascivia quam dolo hæc incendisse præsumatur, ideoque meritò ei pœna ordinaria remittitur, & alia mitiori punitur, quemadmodum ante decennium quendam ob tale incendium ad aliquot septimanas carceratum, & præter damni restitutionem, parti læsæ etiam ad integrum VVergeldum condemnatum fuisse recordor.

Observandum autem est, quod ad hoc, ut prædicta pœna locum habeat, constare debeat de dolo, qui regulariter non præsumitur, sed ab accusatore probari debet ex indiciis, & conjecturis.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. ... ad materiam. n. 6.

Hæc autem indicia & conjecturæ tales esse debent, ut sufficiant ad torturam. *Constit. crimin. Caroli V. art. 25.* quoniam ex nudis & simplicibus conjecturis, & præsumptionibus nemo ad ignem condemnari debet, *l. ult. C. de probat.*

Sufficientia autem indicia hac in materia hæc perhibentur, puta, si quis clandestine, & occultè igneas faces, vel tela ignea, vel alia fomenta, facile succendentia præparaverit, & paulò post incendium exortum sit,

text. in constit. crimin. Caroli V. art. von heimlichem Brand/ *41. Joan. Zanger. tract. de quæst. seu tortur. incip. Divum Augustum, n. 109.*

Vel si minæ præcesserint sive verbis, sive literis diffidatoriis, durch Absagungsbriefe factæ sint, tunc propter incendium paulò post exortum, etiam sufficiens indicium ad torturam erit,

Joan. Zanger. de quæst. seu tortur. d. c. 2. n. 109. vers. idem esse puto. Lud. v. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c. 6 part. ... sect. 2. num. 110. vers. cum quo idem esse autumo, & seq.

Et ita etiam Scabinos Lipsenses pronunciasse constat ex rerum sententiis, ... t. t. von Mordbrand / vnd straffe der Mordbrenner / *post princ. pag. mihi 158. col. 2.*

Item si quis cum suo vicino inimicitias gessit, & post incendium in vicini ædibus exortum se absentavit, vel aliquando inde recessit, etiam præsumptio contra eum est, quod is incendium intulerit, & ob id meritò torturæ subjici potest, quemadmodum ita Scabinos Lipsienses respondisse apparet ex eorum sententiis, *p. ...* Weichbild *tit.* von Mordbrand vnd straffe der Mordbrenner, *sub fin. vers.* vnd letzlich so ich ... *pag. mihi 59.*

Plura indicia sufficientia ad torturam vide apud *Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 24. incip. incendium commissum, n. 1. & seqq. per tot.*

Sed quid an incendiarius, qui ob incendium dolosum, ut prædixi, ad mortem condemnatur, nihilominus teneatur ad restitutionem damnorum, & rerum incendio absumptarum? 49

Affirmativè concludit *Br. in d. l. apud ... ff. de ... præfect. vigil. n. 5. post med. vers. & omnibus hujusmodi casibus, quem sequitur Andr. Rauchb. quæst. ... incip. in hac postrema, n. 1. ibi, hoc amplius, & n. seq. part. 2. Joach. Mynsing. cent. 6. ... num. 5 ... tunc is non solùm. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. num 9. ibi, teneatur insuper incendiarius, & num. seq. Thom. Gram. decis. Neapol. 13. (ubi ita per sacrum consilium Neapolitanum omnium voce pronunciatum fuisse testatur) num. 1 ... ibi, quia quomodocunque sit commissum, usque ad fin. Cyn. in l. data opera. 11. C. de his qui accus. non poss. n. ult. vers. ... hæc vera. Joseph. Ludov. Perusin. decis. 25. incip. magister Vicus, num. 4 vers. & tunc istis. Marian. Socin. in cap. si quis domum. 5. x. de injur. & damn. dat. n. 18. n. 45. vers. circa tertium, num. 56. & n. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii interdum, n. 27. in princ. Heig. quæst. 23. n. 17. & seqq. part. 2.*

Quam assertionem etiam apud Saxones observari testatur *Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. ... sub fin. vers. at fortè non malè apud Saxones, & nu. seq. part. 2.* 50

Moventur *per text. in l. qui ædes. 9. vers. si verò casu. ff. de incend. ruin. naufr.*

Deinde *per text. in l. capitalium, 28. §. incendiarii. 12. sub fin. ff. de pœn.*

Ulterius *per text. in cap. si aggressus. 5. & c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat.*

Denique quia regulare est, quod ex quolibet delicto tàm publico, quàm privato & criminalis ad pœnam publicam, & civilis ad damni & ejus quod interest, præstationem detur actio. *Rauchb. (& ibid. allegati) d. quæst. 10. num. 13. part. 2.*

His tamen & similibus nihil attentis contrarium verius est, 51

per constitut. Electoral. part. 4. constit. 12. & per ea, quæ suprà hac part. 4. conclus. 19. num. 23. n. 33. 34. & seq. dixi.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia duo priores textus juris civilis loquuntur de tali incendio, quod non dolo, sed vel culpa, vel negligentia exortum est, de quo in sequenti conclusione agemus.

Poste-

Posteriores quidem duo textus juris canonici loquuntur de incendio voluntario, & ita ex proposito facto, Verum sciendum est, quod jus canonicum incendiarios igne vel morte naturali non puniat,

Dambound. in sua practic. crimin. c. 103. n. 13. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 39. n. 37. & seq.

Ideoque mirum non est, si incendiarius de eo jure ad damni restitutionem teneatur.

Ultima ratio sufficienter refutatur ex iis, quæ suprà *conclus. 19. num. 38. post princip.* dixi.

Et hæc de primo modo incendii, puta de doloso incendio, de reliquis modis incendiorum in sequenti conclusione tractemus.

XXV.

De incendio, quod culpâ, vel negligentiâ, vel casu fortuito exortum est, quomodo puniatur, & reliquo jure incendiorum.

SUMMARIA.

1. *Lata culpa quomodo incendium oritur, & punitur. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.*
15. *Culpa levi an & quatenus incendium committatur, & puniatur. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.*
27. *Qui pœnâ incendij culpâ levi commissi teneantur. n. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.*
35. *Culpâ levissimâ quomodo incendium committitur, & punitur. n. 36. 37. 38. 39.*
40. *Pœna incendii levissimâ culpâ commissi qui teneantur. 41. 42. & seqq. usq. ad num. 52. inclusivè.*
53. *Casu fortuito quomodo incendium exortum puniatur. num. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61.*
62. *Incendium casu fortuito exortum quando est punibile. n. 63. & seqq. usq. ad n. 75.*
76. *Incendium in dubio culpa exortum censetur. n. 77.*
78. *In dubio incendium non ortum censetur culpâ levi, sed levissimâ, quæ in omittendo fuit. n. 79. 80. 81.*
82. *Onus probandi incendium fuisse ortum culpâ levi, injungitur actori damnum passo. n. 83.*
84. *Certi & determinati hominis culpa probari debet. 85. 86. 87. 88.*
89. *Culpa levis hoc in casu probatur conjecturis, & quænam sunt illæ. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97.*
98. *Hæ conjecturæ contrariis præsumptionibus eliduntur. n. 99. 100. 101.*
102. *Dominus seu Paterfamilias an & quatenus ex incendio famulorum seu domesticorum teneatur num. 103. 104. 105. 106. 107. 109. 110. 111. 112. 113. 114.*
115. *Caupones, stabularii, an & quatenus ex incendio hospitum vel famulorum obligentur. n. 116. 117. 118.*
119. *An & quatenus quis de incendio operatorum convenire possit. n. 120. 122. 123.*
121. *Consuetudo vicinorum excusat aliquem à culpâ.*
124. *Conductor quatenus ex incendio conveniatur.*
125. *An pro tuitione aliarum ædium liceat intermedias ædes destruere, & quis ad ædium destructarum refectionem teneatur. n. 126.*
127. *An & quatenus homines ad incendium extinguendum ad sonum campanæ concurrere teneantur, & si concurrentes ignem non extinguant, quomodo puniantur. n. 128. 129.*
130. *An eum, in cujus domo incendium est ortum, impunè liceat in ignem conjicere.*

IN præcedenti conclusione sufficienter de primo modo, puta de incendio doloso diximus, sequitur nunc secundus modus incendiorum, ubi nimirum incendia latâ culpâ committuntur. 1

Latâ culpâ autem incendia fieri dicuntur, si per summam, dissolutam, & supinam alicujus negligentiam exoriantur,

l. 1. §. si id. 9. in med. ff. de O. & A. l. si fidejussor. 29. ff. mand. l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufr. l. magna. 226. ff. de V. O. Andr. Rauchb. quæst. 10. n. 9. ibi, latâ factum part. 2.

Quæ autem sit lata culpa, tradit *Gl. in §. præterea. instit. quibus modis re contrahit. oblig. Bl. in l. quod Nerva. 32. ff. de posit. n. 1. & seq. Mynf. cent. 6. obs. 88. n. 10. latè Br. in d. l. quod Nerva. 32. ff. de posit. n. 16. ibi, item quæro quintò, n. 17. & seqq.* 2

De pœna hujus incendii latâ culpâ commissi variæ etiam DD. opiniones propter textum, *in l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufr.* qui dicit, quod is, qui ex culpa lata incendium fecit, puniatur, pœnam autem certam non exprimit, & textum *in l. nam salutem. 3. §. 1. vers. & quia plerunq. ff. de offic. præfect. vig.* qui vult, quod fustibus debeat castigari is, qui negligentius ignem habuit. 3

Unde *Jacob. de Aren. quem refert Bl. in d. data opera. 11. C. de his qui accus. non poss. n. 4. post princ. Angel. Aretin. de malefic. verb. incendiario, n. 4. in pr.* statuit, quod quis pœna mortis affici debeat, si lata culpa incendium causavit. 4

Cujus tamen opinionem rectè refutat *Bl. & Angel. de Aret. dd. locis*, propterea, quia lata culpa non infamat. *§. suspectus inst. de susp. tutor.* Ergò multò minus pœnam mortis inducet. Deindè quia propter latam culpam quis non excommunicatur, ergò non debet mori, *ut not. in l. in actionibus. ff. de in lit. jur.*

Aliter sentit *Br. in l. apud. 1. ff. de offic. præfect. vi-* 5

gil.num.5. post med. vers. si vero per culpam, & seq. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3.quæst.110.num.17.ibi, quartus est casus, & seq. qui dicit, si per culpam latam incendium oriatur, quod quis mitius puniatur, quam si dolo.

6 Aliter sentit *Bl. in d.l.data opera.11.C.de his qui accusare non possunt,num.4. vers. sed certa lex si fortuito. & vers. seq. quem sequitur Angel.Aretin.tract. malefic. verb. incendiario,n.4. vers. sed Baldus in d.l. data opera dicit.& vers.seq.* qui putat, quod ejusmodi incendiario nunquam, etiamsi sit vilis persona, pœna mortis vel mutilationis membri dictari possit, sed alia pœna corporalis, vel gravissima pecuniaria.

7 Rectiùs igitur faciunt alii, qui hoc in casu pœnam arbitrariam esse dicunt,

Jacobus Menoch.2. arbitr. judic quæst.cent.4.cas. 390.num.26.vers. quod circa sensit. Johan. Schneid.ad §.tertio capite instit. de L. Aquil.num.5. vers.secundo casu principali. Andr.Rauchb. quæst.10. n.10.vers. vel potius pœna arbitraria,& seq.part.2. Joan.Plot.tractat.de in lit.jurand.§.45.n.6.

8 Ita ut judex secundùm suum arbitrium, si incendium ex latâ culpa exortum, fuerit magnum, pœnam corporalem, citra tamen mortem, aut maximam pecuniariam, si verò fuerit parvum, pœnam pecuniariam leviorem imponat,

Joseph.Ludov.Dec.Perus.25.incip. magister Vicus, n.11.vers.solum dicam quòd ferè omnes.Myns.(ubi ita frequentius obtinuisse testatur) cent.6. observ.18.n.9. vers.frequentius tamen obtinuit.& seq.

9 Unde *Vulpell.consil.150. n.1.& seqq.per tot. quem refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. quæstion. 110. numer. 18. sub fin.* dicit, quendam ad triremes per biennium fuisse condemnatum, quod per jocum, & sic latam culpam ignem posuit in duos larvatos stupâ indutos tripudiantes, qui penitus combusti fuissent, nisi eorum consocii ignem cum nive extinxissent.

10 Sciendum autem est, quòd incendiarius ex lata culpa præter pœnam hanc arbitrariam teneatur etiam ad damna, interesse, & rerum incendio consumptarum restitutionem, *per text. in l.qui ædes.9.vers.si verò caus.ff.de incend.ruin.naufrag.c.si quis egressus.5.& c.si quis domum.6.x.de inj. & dam.dat.Bl.in d.l.data opera.11.C.de his qui accusare non poss. num.4.vers. intelligo tamen. Andr.Rauchb. lib.d. quæst.10.n.11.& seqq. part.2. Mynsing. (ubi DD. hoc ex æquo omnes fateri dicit) centur.6. observ. 8.8. incip.valdè intricata, num.9. Jacob. Menoch.lib.2. arbitr.judic.quæst.cent.4.cas.390.n.26.post princ. Gilb. in sua arbor.crimin. c.2. tit. de incend. 11.n.3. post pr. Schneid.ad §.c.3.instit.de L. Aquil.num.5. vers. secundo casu principali, post princ. Prosper. Farinac.in sua pract.crimin.part.3. quæst.110. n.18. ibi, sic & ex lata culpa. Joseph. Ludov. decis.25. n.10. ibi, & tunc absq; controversia.Gram.decision.2.n.16.vers.licet aliud sit. Angel.Aretin.tract.malefic.verb. incendiario,num.4. sub fin.Marian.Socin.in c.si quis domum.6.x.de injur. & damno dato, n.19. Gail.lib.2.obs.22.incip.proxima & vicina,n.2.*

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses ante paucos annos contra Georg von Maltitz zu P. pronunciarunt.

Ad hoc damnum autem consequendum dantur parti læsæ variæ actiones, primò condictio ex lege, deinde actio ex edicto prætoris de incend.ruin.naufrag.tertio actio legis Aquiliæ. 11
Prosper.Farinac.in sua pract.crimin.part 3.quæst.110. n.10.ibi,ubi declarat,& n.seq.

Et potest pars læsa ad damna hæc non solùm separatim, sed etiam conjunctim agere, ita ut incendiarius ex uno eodemque processu absque alia informatione & instantia ad pœnam arbitrariam fisco applicandam, & etiam parti damnum passæ ad emendationem damni condemnari possit. 12

Bl. in d.l. datá operá. 11.C.de his qui accus.non poss. n.4.vers.intellige tamen quòd damnum. Angel.Aretin. tractat.malefic.d.verb.incendiario,n.4.vers. intelligo tamen. Marian. Socin. in d.c. si quis domum.6.x.de injur.& damn.dat.n.67. Andr.Rauchb.d.quæst.10.n.12. part.2.Farinac.in sua pract.crimin. part.3. quæst.110. n.14.ibi,potestq; judex.Joseph.Ludov.decis.25.n.9.ibi, & est advertendum.Myns.cent.2.obser.29.incip.si alicui,per tot.& cent.4.obser.34.per tot.

Imò hæc damna & interesse, si aliter non appareant, probari possunt per juramentum in litem contra incendiarium, 13

Ioseph. Ludov. d.decis. 25. n.9 sub fin.vers.& hoc damnum. Prosper.Farinac.in sua pract.crimin.part.3. d.quæst.110.n.13.ibi.& rursus pro damnis.

Vel possunt damna & interesse ad certam summam æstimari, & taxari, & incendiarii conscientiæ, & juramento minorationis committi, ita ut incendiarius taxatam summam præcisè exsolvere teneatur, nisi juramento suo de illa aliquid diminuere velit, quemadmodum ita Scabini Lipsenses contra Georg Maltitz pronunciarunt: Do ihr ewre Unterthanen endlich erhalten würden/daß sie an Getreide/ Viehe/Fahrnis vnd Vorrath/als ein jeder angeben/in zeit des ergangenen Brandschadens gehabt hetten. So were Georg von Maltitz jhnen solches alles in dem angeschlagenen taxt vnd werth/sonderlich angesehen/weil aus ewren Bericht das Getreide zu Grim zu derselben zeit / do jhnen der Schade geschehen / ein jedes nach seiner Art / dem Verzeichnis gemes / auff dem Marckt vnd steden Kauff gehalten. So viel er mit seinem Eyde daran zu vermindern nicht vermöchte/ zu erstatten schuldig/ V.R.W. 14

Hac pœnâ incendii lata culpa facti punitur etiam is, qui per ebrietatem incendio causam dedit,

elegant. Bl. in d.l.datâ operâ.11. C.de his qui accus. non poss.n.5.sub fin.vers.sed ubi loquitur.& n.6.Ang. Aretin.tract. malef. verb. incend.n.5.in med. vers.sed Bart.vult. quòd etiam ex levi.& vers.seq.

Tertio modo incendium contingit culpâ levi. 15

Levi culpâ incendium committitur, si fiat per injuriam ejus, qui in habendo & custodiendo igne non eam diligentiam adhibuit, quam quilibet prudentes & frugi patresfamilias ad eum modum, quem hominum natura desiderat, rebus suis adhibere consueverunt, 16

l.si vendita. 11.ff. de peric. & comm. rei vendit. l. quod Nerva. ff. de posit. Andr.Rauchb. quæst.10.n.18. ibi,culpa levi fit, part.2.

17 Pœna hujus incendii est, ut is, cujus culpâ levi incendium excitatum est, aliis damnum per incendium datum resarcire & emendare tenetur, & de hoc omnino dubium nullum est, & omnes consentiunt,

per text. in l. 1. sub fin. C. d. L. Aquil. x. & in l. qui ædes. 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. capitalium. 28 §. incendiarii 12. in med. ff. de pœn. Andr. Rauchb. (ubi rationem affert) d. quæst. 10. num. 21. ibi. quare non dubium est. num. 22. & num. seq. Bl. in l. datâ operâ 11. C. de his qui accusar. non poss. num. 4. sub fin. & num. seq. & consil. 442. incip. quidam nomine Nestorius nu. 2. vers. aut incendium lib. 3. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiario. nu. 6. vers sed benè punietur & vers. seq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 390. num. 14. ibi, accedit. quod iste: & nu. seq. Hippol. de Marsil. in l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. nu. 115. Gilhaus. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. 11. numer. 3. Joseph. Ludov. decis. Perus. 25. num. 10. ibi aut constat. incendium. Gœden. consil. 102. incip. in nomine Sanctæ num. 5. & seq Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. cap. 104. numer. 7. vers. nam in incendiorum casu. & num. sequenti.

18 Sed an præter hanc damni emendationem is, cujus culpâ levi incendium excitatum est, etiam aliâ pœnâ corporali vel pecuniariâ fisco applicandâ puniatur, major solet esse controversia?

19 Siquidem *Cyn. in l. datâ operâ. 11. C. de his qui accusar. non poss. quem refert Bl. ibid. n. 4. sub fin. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiario. nu. 5. in princip.* dicit, quòd is nullâ pœnâ criminaliter puniatur, sed tantum emendatione damni, quod si non possit emendare, luat in corpore.

per text. in l. qui ædes. 9. vers. si verò casu. ff. de incend. ruin. naufrag.

Cujus tamen opinio subsistere non potest, *per text. in l. 28. §. incendiarii 12. ff. de pœn. l. si fortuit. 11. vers. ut luxuria ff. de incend. naufr.*

Nec movet textus *in d. l. qui ædes. 9.* quia ibi dicitur de culpâ levissima, quæ meritò criminaliter non punitur.

Bl. d. l. data 11. n. 5. vers. non obstat. Angel. de Aretin. d. verb. incendiario. n. 5. vers. non obstat.

20 Aliter sentit *Br. in l. respiciendum §. delinquunt. ff. de pœn. num. 4. vers. tenet ergò gloss'a. junct. in fin. vers. sed malè dicit. & seq. Bl. in d l. datâ operâ. 11. C. de his. qui accusar. non poss. n. 5. vers. sed contra Cynum videtur. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiario. nu. 5. vers. sed Baldus in dicta lege data opera. & vers. seq. Johann. Schneid. (ubi hanc communiorem dicit) ad §. cap 3. institut. de L. Aquil. n. 5. vers. secundo casu principali. in med. verb. communiorem tamen est.* qui dicunt, quòd hoc in casu incendiarius criminaliter etiam; pœna scil. pecuniaria fisco applicanda, non etiam corporali puniri possit. *per text. in l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufr.* ubi punitur culpa dolo proxima, quæ est lata, item punitur criminaliter culpa luxuriæ, seu latæ culpæ proxima, quæ est levis.

21 Aliam opinionem item tradere videtur. *Br. in l. apud. 1. ff. de offic præfect. vigil. n. 5. post med. vers. si verò est levis culpa, quem sequitur Gilhaus. in sua arbor. jud. crimin. cap. 2. tit. de incendio. 11. n. 3. vers. secundò si incendium. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. nu. 19. ibi, quintus est casus. & seq.* qui statuunt, quòd incendiarius ex levi culpâ non corporaliter, sed pecuniariter tantum puniatur.

Aliter has opiniones conciliare nititur *Bl. in d. l. data opera. 11. C. de his qui accusar. non poss. n. 5. vers. vel distingue, aut levis culpa, quem sequuntur Angel. Aretin. tr. malefic. verb. incendiario, n. 5. vers. vel dicit Baldus, aut levis culpa est. Joseph. Ludov. decis. 25. n. 11. vers. si autem præcessit culpa levis, & n. seq. Mynsing. cent. 6. observ. 85. n. 9. vers. quòd si levi culpa. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 22. ibi, illud quoq; addo, n. 23. & n seq.* qui dicunt, aut levis culpa consistit in faciendo, & punitur criminaliter, aut consistit in omittendo, vel negligendo, & non punitur criminaliter. 22

Verùm ego indistinctè sive culpa levis consistit in faciendo, sive in negligendo statuo, quòd incendiarius criminaliter, id est, pecuniariter, seu pœnâ pecuniariâ fisco applicandâ juxta sententiam *Br. Bl. Angel. Schneid. Gilhaus. Farinac. Mynsing. & aliorum suprà in 2. & 3. opinione allegator.* puniatur, ita ut verbum criminaliter & verbum pecuniariter hoc in casu pro uno eodemq; accipiatur, propterea quòd hic mulcta seu pœna pecuniaria fisco applicatur, Ubi autem mulcta fisco applicatur, tunc pœna non minus criminalis appellatur, ac si corporalis infligeretur, *§. in summa. 10. instit. de injur. l. 9 § 5 ff. de publ. & vectig. l. Caius, 22. sub fin. ff. ad Syllam. l. 1. §. ult. ff. ad l. Jul. de ambit. l. si is 3. si pendent. appellat. Vult. ad l. 1. C. ubi senat. vel clariss. n. 17. & n. seq. Zanger. de except. part. 1. c. 1. n. 35. & seqq. Jason. in rubr. C. de judic. n. 2.* 23

Quòd autem incendiarius, etiamsi culpa levis in omittendo, vel negligendo consistit, criminaliter, id est, pœnâ pecuniariâ fisco applicandâ plectatur, probo *per text. manifest. in l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. vers. non fortuita incendia. ff. de pœnis.* ubi manifesto dicitur de ejusmodi incendiis, quæ vitari & extingui potuissent, sed per negligentiam illorum, apud quos orta sunt, damna vicinis dederunt.

Quantitas autem hujus pœnæ pecuniariæ relinquitur arbitrio judicis. *Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 390. n. 17. & seq.* quoniam neque *in d. l si fortuito. 11. ff. de incend. naufrag.* neque *in d. l. capitalium. 28. § incendiarii. 12 ff de pœn.* certa quantitas definitur. Ubi autem quid certum non definitur, tunc illud arbitrio judicis relinquitur, *l. 1. §. ult. ff. de jure deliber. l. metus, 3. sub fin. ff. ex quibus causis major. in integr.* 24

Si tamen incendiarius hoc in casu damnum emendare, vel pœnam pecuniariam ex inopiâ solvere nequit, tunc modicâ & leviori corporali castigatione punitur. 25

l. qui ædes. 9. §. si verò casu. ff. de incend. ruin. naufr. d. l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. in fine. ff. de pœn. Br. in d. l. apud. primo. ff. de offic. præfect. vigil. num. 5. post med. vers. si verò est levis culpa Gilhaus. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. 11. n. 3. vers. secundò si incendium. Andr. Rauchb. quæst. 10. n. 27. ibi, planè si culpabiles, part. 2.

Quemadmodum pœnam relegationis alicui dictatam fuisse testatur 26

Matth. VVesenb. in comm. ff. de incend. ruin. naufr.

num.6.verf. quin & relegationem, quem seq. Rauchb. d.quaest.10.n.27.verf.qui relegationis,part.2.

27 Hac autem pœnâ incendii, ex levi culpâ commissi tenentur Conductores & inquilini, *Andr.Rauchb.d.quaest.10.n.25.verf. ut sunt conductores. part. 2.* Propterea quòd hi ad levis culpæ præstationem teneantur, *l.si quis.9.§.Celsus.l.videamus.11 in princ.l.si merces.25.§. culpæ autem,l. qui insu am.30.§.col.3. l.cum in plures.60.§. servum, ff. locat.*

28 Venditores ante rei venditæ traditionem, cum enim de levi culpâ teneantur, *l. quod sæpè. 35.§.si res vendita.4.ff.de contrah.empt.l.si vendit.11. ff.de peric. & commod. rei vendit.* meritò etiam ad eandem pœnam obligantur.

Andr.Rauchb.d.quaest.10.n.25.verf. venditores ante rei, part.2.

29 Idem dicendum est de sociis, coheredibus, creditoribus in pignore, procuratoribus, tutoribus, curatoribus, negociorum gestoribus, œconomis, administratoribus, & similibus,

Andr. Rauch.lib.d. quaest.10. n.25.verf. socii vel coheredes,part.2.

30 Eadem culpa levi, & incendio indè exorto tenetur etiam pater vel dominus, qui lumen vel lucernam accensam commisit in manibus puelli in stabulo, seu alio loco periculoso,

Cagnol.in l.contractus.23. ff.de R.I. n.70. quem refert & sequitur Joseph. Ludovic. decis. Perusin.25. n. 12.verf. exemplum tamen poni potest.

31 Veluti etiam in Fabro præsumitur culpa levis, & is de incendio, & supra dicta pœna tenetur, etiamsi esset dominus domus, secundum opinionem *Angel.consil.197.incip.incendium ortum est,n.1.& seqq. per tot. Dominic.Cardinal.Tusch.tom. 4. practic.conclus.lit. I. conclus.61.incip. incendium in domo, n.4.*

32 Culpæ levis verò reus non est, & ideo prædicta pœna non tenetur is, qui recedendo e domo reliquit adolescentes vel liberos custodes, quorum incuriâ & facto incendium excitatum est,

Petr.de Anchor.consil.443.incip.conductor.dom s, num.1.& seq. per tot. Bl.consil.149.nu.1. & seq. lib.1. Joan.de Anan.consil.71. visis & diligenter ponderatis his,n.3.Jason.consil.116. incip. in causâ motâ, num.4. sub fin.verf.nec prædictis habet obstare,n.5.& n seq. vol.1. & in l.si quis ex argentariis. §. prætor ait,ult. ff.de edend.n.32.ibi,adde etiam quod egregiè,& seq & in l.domus.ff.de legat.1.n.8.sub fin.verf.alibi consuluit egregiè,& num.9. Jacob. Menoch.lib.2. arbitr.judic. quaest.cent.4.cas.390. n.18. ibi, credo etiam versari,& seq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quaest.110. c.2. n.88. ibi,limita sextò(ubi limitat & n. seqq.Vincent.Caroc.tract.de loc.conduct.part.4.rubr. de incendiar.n.74.

33 Item depositarius de levi culpa, & consequenter de ejusmodi incendio, etiam non tenetur, *l.contractus,23.ff.de R.I. l.si ut certo.5.§.nunc videndum,2.post princ.ff. commod. l.1.ff.depos. Andr. Rauchb.quaest.10.n.26.ibi.exordiuntur res,part.2.*

34 Idem dicendum est de eo, qui precariò possidet cum enim is solum dolum præstat, *text.in l.quæsitum.8.§.cum quo§.3.ff.precar.* meritò etiam de ejusmodi culpa & incendio conveniri nequit,

Modest.Pistor. quaest.25. sub in.princ.verf & cum is nihil,& n.1. part.

Quarto modo incendium contingit, culpâ levissima. 35

Levissimâ culpâ incendium fieri dicitur, si 36 factum fuerit propterea, quod quis omiserit, vel non fecerit, quod optimus, prudentissimus, diligentissimus & maxime industrius paterfam. non omissurus, vel facturus fuisset, etiamsi in rebus suis, ut & alius paterf. bonus & diligens hoc omittere, vel facere consuevit, *l.in rebus.18. ff. commod. §. ult. institut. de societ. Andr. Rauchb. d. quaestion. 10. num. 28. ibi, postremò levissima culpa, part.2.*

Pœna hujus incendii ex levissima culpa commissi est, ut quis solummodò ad damni incendio illati reparationem obligetur, 37

text.expr in l.qui ædes.9.verf. si verò casu.ff de incend.ruin.naufr.l.capitalium. 28.§.incend. 12. sub fin. ff.de pœn Rauch.lib.quaest.10.n.28.in fin.& n.seq. part. 2. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiarium, n. 6. ibi,quarto casu quando incendium. Bl. in l. ... opera. 11. C. de his qui accus. non poss.n.& 5.verf. ... obstat.

Nisi quis non fuerit solvendo, tunc reus e pœna corporali mitiori tamen potest affici, *d.l. qui ædes. 9. §. si vero casu.ff.de incend.ruin.naufr.*

Et ad hanc pœnam, vel damni reparationem quis obligatur, etiamsi culpa levissima in omittendo fuerit, non obstante, quòd aliàs in l. Aquilia culpa levissima, quæ per omissionem fit, non vindicetur, *per text.in capitalium.28. §.12. sub fin.ff. de pœn.* propterea quia lex incendiaria diversa est à lege Aquilia, *l.jurisg.7.§.13.ff.de pact. VVesenbec. in comm. ff. de incend.ruin.naufrag. n.6.in med.Cujac.ad Pauli sent.lib.5.tit.3. § ult.*

Deinde si in hac materia & in lege incendiaria quis ad damni emendationem ex levissima culpa eo saltem casu teneretur, ubi culpa levissima consistit in faciendo, non item ubi fuit in omittendo, sequeretur, quòd inter malæ possessorem, commodatarium, & alios, qui de culpa levissimâ tenentur, & inter conductorem, & alios, qui de culpa levi tantum tenentur, nulla sit differentia, quoniam paulo post dicetur, quod conductor, & alii, qui de levi culpa tantùm obligantur, etiam ex levissima culpa ad damni incendio illati reparationem, actione L. Aquiliæ tenentur, si levissima culpa in faciendo consistat. Consequens autem falsum est, *l.contractus.23. ff.de R.I. l.5. §.2. & seq.ff.commod.* 38

Ita etiam in specie tradit *Rauch.lib.quaest.10. n. 89.verf.primò in ædium, & n.90.*

Præter hanc tamen damni emendationem ad nullam aliam pœnam criminaliter tenetur, 39

d.l.qui ædes,9.verf.si verò casu.Petr.Paul.Paris.in addit.ad Br.in l.apud 1.ff.de offic.præfect.vigil.num.5. lit.E.verf. quid autem si incendium. Angel de malefic. d.verb. incendiario, num. 6. post princ. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin.part.3. quaestion.110.n.20. ibi, sextus est casus,& seq. Joseph. Ludov. decis. Perusin. 25. num.13. ibi, aut constat incendium,part.1. Schneid ad §. cap.3.instit. de L.Aquil.num.5.verf. secundo ... principali,in fin. Marian. Socin.in c.si quis dom ...

de in-

de intur. & dam n. dat ... verſ. & ex prædictis.

40 Hac pœna tenentur prædones, & malæfidei poſſeſſores.

Modeſtin. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus Menſe Junio Anno 1571. pronunciatum refert) quæſt. 25. incip. Chriſtophorus à Karlewitz, num. 1. & ſeqq. per tot. part. 1. quem ſequitur Andr. Rauchb. quæſt. 10. num. 29. verſ. prædones vel malæfide, n. 3. .n. ult. in fin. part. 2.

41 Item commodatarius, *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 390. n. 8. ibi ſecunda dubitationi, & n. 9. Andr. Rauchb. d. quæſt. 10. n. 29. in pr. & n. 39. verſ. primò in æd. um. part. 1. Proſper. Farinac. in ſua practic. crimin. part. 3. quæſt. 110. n. 27. ibi, tenetur de incendio, & ſeq. Jaſon. in l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait. ult. ff. de edend. num 3. junct. nu. 31. poſt princ. verſ. ut incommodario, & in l. domus. ff. de leg. 1. n. 7. & n. ſeq. Alex. eod. n. 5. verſ. patet ergo præcedere. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Bar. in l. 1. ff. de offic. præfect. vigil. n. 1. lit. B. poſt med. verſ. ad iſtud propoſitum. Cepoll. conſil. 69. n. 4. verſ. nec obſtat, quod notat, & ſeq.*

42 Similiter & is, cui à domino gratis habitatio conceſſa eſt, ſecundum

Salyc. in l. ſi vendita. ſub fin. ff. de peric. §. commod. rei vendit. quem refert & ſequitur Auguſtin. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario, num. 13. ante med. verſ & ibi ponit. quod ex his habemus, & ſeq. pag. mihi 331. Proſper. Farinac. in ſua pract. crimin. part. 3. quæſt. 110. num. 28. ibi, hinc eſt.

43 Quod verum puto, ſi dominus alicui ad certum tempus domum aliquam inhabitandam gratis concedit, ita, ut dominus ex hac conceſſione obligetur, & inhabitantem ante tempus finitum expellere non poſſit; Secus ſi ſimpliciter alicui habitationem gratis concedit, & quandoque ei placuerit, pœnitere, & inhabitantem expellere poteſt, tunc enim ejuſmodi conceſſio ſapit naturam precarii, & inhabitans ex leviſſima culpa de incendio non tenetur, ut *ſuprà n. 34.* dixi.

44 Item is, qui mercedem pro cuſtodia rei accepit, tunc ſi illa res ex leviſſima culpa ejus comburitur, is meritò propter incendium ad damni reparationem tenetur.

l. qui mercedem. 40. ff. locat. Proſper Farinac. in ſua practic. crimin. part 3. d. quæſt. 110. num. 29. ibi, hinc etiam eſt Jaſon. in l. domus. ff. de leg. 1. num. 7. verſ. ſimiliter qui accipit. Gozzadin. conſil. 63. n. 3. verſ. ſexto conductor, & ſeq. Franciſc. Marc. deciſ. 521. n. 7. ſub fin. verſ. niſi in locato, & ſeq. part. 1.

45 Et in ſumma de hoc incendio ex leviſſima culpa exorto tenetur omnis, qui ad leviſſimæ culpæ præſtationem obligatur.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. centur. 4. 390. num. 9. ſub fin. verſ. ita & alii omnes, & n. ſeq.

46 Conductores verò cum de culpa lata & levi tantùm teneantur, *l. ſi ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commod.* ad hujuſmodi damni incendio ex leviſſima culpa illati refectionem non obligantur,

Mynſing. cent. 6. obſerv. 88. n. 11. ibi, quantum caput, & ſeq. & n. 12. Jacob. Menoch. d. caſ. 390. n. 10. ibi, conductor autem, & ſeq. Jaſon. in l. ſed etſi quis. §. quæſitum, ff. ſi quis caution. in judic. ſiſtend. n. 4. verſ. & per hoc notabiliter ſequitur. & verſ. ſeq. Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſin. 25. n. 13. poſt princ. verſ. & tunc omnes uno ore, & ſeq. Alex. conſil. 50. n. 9. lib. 1. Gail. lib. 2. obſerv. 21. inc. p. odioſa & triſtis, num. 1. & ſeqq. Thom. Gramm. deciſ. 3. incip. in cauſa magnifica, num. 1. & ſeqq. Proſper. Farinac. in ſua pract. crimin. part. 3. quæſt. 110. c. 5. n. 127. & ſeq. & conſ. crimin. 63. incip. quod dominus Franciſc. n. 1. verſ. quare ſuccedit, & n. ſeq. lib. 1.

Quemadmodum etiam nec is, qui ſine mercede rem cuſtodiendam aſſumpſit, 47

elegant. Proſper Farin. in ſua pract. crimin. part. 3. d. quæſt 110. n. 30. ibi, idem in eo, n. 31. & n. 32.

Niſi conductor expreſsè promiſit, & ſe teneri declaravit pro incendio orto ex leviſſima culpa, tunc enim rectè obligabitur, 48

Gozad. conſil. 63. n. 7. n. 19. & n. 21. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 390. n. 10. verſ. uno tamen caſu conductor. & n. ſeq. Proſper. Farinac. in ſua pract. crimin. part. 3. quæſtion. 110. cap. 3. num. 129. & n. 130. 49

Et licet *Vincent. Caroc. tr. de locat. conduct. part. 4. tit. de incend. n. 34. & Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſin. 25. n. 16. part. 1. Bono caſ. tract. cautel. lit. C.* loco ſingularis cautelæ tradat, quòd etiam tunc conductor ex incendio culpa leviſſima teneatur, ſi is promiſerit diligenter re locata uti frui, nec quovis modo deteriorari ſuo dolo, negligentia vel defectu.

Ejus tamen opinio in Rota Romana rectè reprobata eſt, *teſte Proſp. Farinac. (ubi rationes affert) in ſua practic. part. 3 d quæſt. 110. n. 131. verſ. ſed certè opinio ipſius, & ſeq. & conſil. crimin. 63. incip. quod Dn. Franciſc. (ubi hanc opinionem in Rota Romana 3. Julii Anno 155.. & .. Maii Anno 1582. canonizatam eſſe teſtatur) n. 2. 3 n, nec refert. & ſeq. lib. 1.*

Sed quid, an conductor vel alius, qui ex leviſſima culpa ad damni per incendium illati reparationem conveniri non poteſt, ſaltem actione L. Aquiliæ, ad damna & intereſſe, obligetur? Videtur dicendum quod ſic, propterea, quòd in lege Aquilia culpa leviſſima veniat, *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil.* 50

Ut in ſpecie tradit *Salyc. in l. datâ operâ. 11. C. de his, qui accuſar. non poſſunt. num. ult. ſub fin. Roland. à Valle. conſil. 95. num. 5. num. 8. lib. 2. Andr. Gail. obſerv. 22. nu. 2. ibi, & ideo meritò, l b. 2. Thom. Gramm. deciſ. 3. num. 15. verſ. tamen poteſt agi ad emendam, & num. 16.*

Contrarium decidit, *Joſeph. Ludov. deciſion. 25. num. 13 & ſeq Viv. comm. opin. 439. num. 3. in fin. verſ. & conſequenter. Magon. deciſ. Florent. 111. num. 41. num. 43. verſ. & ideò licet, & ſeq. Proſper. Farinac. in ſua practic. crimin. part. 3. quæſt. 110. c. 5. num. 127. & num. ſeq.*

Verùm hæ opiniones rectè conciliari poſſunt, ſi diſtinguitur, aut leviſſima culpa fuit in faciendo, aut in negligendo, vel omittendo, priori caſu conductor, vel alius actione legis Aquiliæ ad damna, quæ ex incendio leviſſima culpa exorto illata ſunt, rectè conveniri poteſt, non item poſteriori caſu, ut ita in ſpecie diſtinguit, 51

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 390. n. 11. ibi, nec hoc in caſu. & ſeq. Proſper Farinac.

O 4 in ſua

in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 110. n. 24. distingue primam, n. 25. & seq. Joseph. Ludov. d. decis. 25. num. 23. vers. ita nequaquam locator. & num. seq. Thom. Ferr. caut. 36. num. 2. Matth. de Afflict. decis. 57. n. 8. Andr. Rauchb. quæst. 10. n. 33. ibi, quin imò propter, n. 34. n. 38 & n. 74. & seq. part. 2. Marian. Socin. in cap. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. n. 22. & n. seq Ludov. Godaz. in consil. 63. n. ult. vers. non obstat, quod teneatur levissimâ culpâ. Alex. consil. 50. n. 2. vers. tertio videtur, juncl. n. 9. vers. nec obstat ad hoc. & n. 12. lib. 1. Francisc. Marc. decis. 521. n. 8. vers. quod verum est. & num. seq. part. 1. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. n. 6. post med. vers. & ideo dato, quod per prædicta possimus. & vers. seq. pag. mihi 327.

52 Ratio est, quia licet in lege Aquilia veniat culpa levissima, hoc tamen verum est, si est in faciendo, secus si in negligendo, vel omittendo,

Gl. in l. si mora. ff. solut. matrimon. verb. nec facto. post princip. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. d. verb. incendiario, num. 6. in med. vers. item, in hac materia adde. Joseph. Ludovic. d. decis. 25. num. 24. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. 74. part. 2. Jacob. Menoch. d. cas. 396. n. 7. post princ. Alex. consil. 74. num. 3. lib. 6. Gazada consil. 63. num. 16. & n. 18. Bursat. consil. 59. num. 6. vol. 1. Gaden. consil. 118. n. 18. vers. dicentur valde singulariter, & seq. Mascard. de probat. conclusion. 467. num. 8. & num. seq. libr. 1. Ludolph. Schrader. tractat. feud. part. 2. part. 9. princip. sect. septima, numero 62. vers. tamen secundum communem, & vers. sequenti.

53 Quinto modo committitur incendium casu fortuito. Casu fortuito incendium fieri dicitur, cùm vi quadam majori fiat, & provideri aut averti non potuerit,

l. in rebus. 18. post princ. ff. commod. l. 1. § 4. vers. is verò qui utendum. ff. de O. & A. l. 2. §. si eo tempore. 7. ff. de administr. rer. ad civit. pertin. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. 3. ibi, casu fieri dicitur, part. 2. Angel. Aretin. tract. malefic. verq. incendiario. n. 9. vers. & dicitur factum casu fortuito.

54 Puta si contigerit per hostium latronumque incursiones

d. l. in rebus. 13. l. qui insultant. 30. §. colonus. 4. ff. locat. l. 3. §. 1. ff. naut. capon. stat. l. 26. §. 6. ff. mand. l. 50. ff. de administr. & per tut. l. 23. sub fin. ff. de R. I. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. 3. vers. ut si contigerit, part. 2.

55 Vel ictu fulmineo vel vi fulguris, *l. ex conducto. 15. §. si lis. 2. l. si merces. 25. §. vis major. ff. loc. l. fluminum, 24. §. Servius. ff. de damn. infect. Rauchb. d. quæst. 10. n. 3. vers. aut ictu, part. 2. Jacob. Menoch. lib. 1. arbitr. jud. c. quæst. cent. 4. d. cas. 390. num. 2. post princ. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quæst. 110. num. 30. ibi, & etiam casu.*

56 Vel si e domo vicini scintilla ignis evolavit, atque incendium excitavit in alterius domo vel fœnili.

Bl. consil. 441. incip. quidam, num. ult. sub fin. lib. 1. quem sequitur Jacob. Menoch. d. cas. 390. num. 2. vers. vel si è domo Joseph. Ludov. decision. 25. num. 2. vers. vel si aliter, part. 1. Prosper. Farinac. d. quæst. 119. 40. ibi & rursus, & num. 139. ibi, quarta sit conclus. & num. seq.

57 Vel si ignis quam maximus in platea propter aliquod magnæ lætitiæ signum succenderetur, isque ignis, seu ejus scintilla in aliquam domum evolaret, & incendium excitaret. *Josephus Ludovicus d. decis. 25. num. 2. ibi, ut exempli gratia.*

Vel si aliter quovis modo in domo incendium excitatum fuerit, absque ulla penitus culpa eorum, qui in domo habitant, 58

Iosephus Ludov. d. decis. 26. n. 2. vers. vel si aliter quovis modo.

Vel si in horreo, stabulo, vel alio loco, ubi ignis accendi non consuevit, incendium ortum habuit, præsumitur ab aliis immissum, & ita casu fortuito excitatum. 59

Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 104. num. 9. ibi, & tum præsumitur. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. num. 38. ibi, erit autem incendium.

Hoc incendium casuale omni respectu est impunibile, & nullam omninò pœnam meretur usque adeo, ut nec civiliter ad damna, & interesse aliquem obliget, 60

l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufrag. Br. in l. apud. 1. ff. de offic. præfect. vigil. num. 5. sub fin. vers tertio casu quando est. Cyn. in l. datâ operâ. 11. C. de his qui accusare non poss. num. ult. sub finem vers. si casu fortuito. Salyc. eod. num. 1. sub fin. vers. tertio casu. Bl, ibid. num. 8. Marian. Socin. in cap. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. num. 66. sub fin. & ex prædictis. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiario, num. 9. vers. & isto casu, quando incendium fit. Gail. lib. 2. observat. 21. num. 2. vers. regulariter enim casus. Mynsing. cent. 6. observat. 88. num. 3. vers. primum caput quando incendium, & num. seq. Andr. Rauchb. d. quæst. 104. ibi, ac hujusmodi incendia, & seq. part. 2. Schneid. ad §. tertio capite, instit. de L. Aquil. num. 5. post med. vers. tertio casu principali, & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 390. n. 2. vers. hoc in casu nemo. Ioseph. Ludov. decis. 25. n. 2. vers. & hoc casu neq; conductor. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 33. ibi, Septimus est casus, & n. seq. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. 8. conclus. 62. incip. incendium causatum, nu. 1. & seq. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 104. incip. diximus superiori, n. 8.

Quapropter si domus apparitoris, in qua res arestatæ conservantur, unà cum illis rebus flammis exusta sit, domino seu debitori rerum exustarum neque contra apparitorem, neque contra creditorem, qui arrestationem, fieri fecit, ulla actio competit, nisi ejus culpa appareat, 61

Petr. Peck. tract. de jure sist. c. 44. n. 5. ibi, quid igitur si domus, quem sequitur Schrader. de feud. part. 2. pr. part. 9. sect. 7. n. 62. sub fin. vers. ideoq;.

Quæ tamen assertio fallit in prædone & malæ fidei possessore, qui cum semper in dolo esse præsumatur, 62

l. in re furtiva, 80. si ex causa. & l. ult. ff. de condict. furt. l. ult. ff. de condict. ob turp. caus.

Merito de casu fortuito & incendio casuali tenetur *Modestin. Pistor. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus Mense Iulio Anno 1561. pronunciatum refert) quæst. num. 25. incip. Christoph. num. 6. & seqq. part. . Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. ult. sub fin. vers. tertio, in malef. part. 2.*

Deindè fallit, si culpa casum fortuitum præcesserit, vel culpa sit ordinata ad casum fortuitum, 63

tum, tunc quis ex incendio casuali etiam ad damna & interesse tenetur.

Gail.lib.2.observ.2.n.2.sub fin.vers.fallit si culpa. & n.3. & observ.22.n.6.vers. porrò quod ad culpam, & seq.Bl.in l.data operâ.11.C.de his qui accus.non poss. n.8.post pr.vers.nisi culpa praecedat.Prosper.Farinac. in sua pract.crimin.part.3.quaest.110.n.35.ibi,verum si aliqua culpa praecedat.

64 Unde infertur, si tibi locavi domum, & conveni in locatione,ut ignem in domo non haberes, & tamen tu ignem habuisti, quod nihilominus tenearis, etiamsi incendium casu fortuito sit exortum.

Barthol. Caepoll. tract. de S.R.P.c.44.incip. ultimo loco,n.2.ibi,quid autem si locavi. Prosper. Farinac.in sua pract.crimin.part.3.quaest.110.c.2.n.58.ibi,amplia sexto.

65 Deindè infertur, si inter locatorem & conductorem convenit, ne in domo foenum aut palea poneretur, & conductor posuit, & deinde alius igne allato succendit,quod conductor etiam teneatur,quoniam ipse causam praebuit, inferendo aliquid contra conventionem.

Barthol.Caepoll.de S.R.P.d.c.44.n.3. ibi, quid si inter locatorem. Prosper. Farinac.in sua practic.crimin. part.3.d.quaest.110.c.2.n 59.ibi,& hinc est.

66 Similiter infertur,si quis foenum humidum, & male siccum,ex quo ut plurimum solet ignis accendi, in domo vel foenili reposuit, tunc is etiam de incendio secuto teneatur, quoniam culpa ejus in foeno humido inferendo praecessit, *Bertaz.consil.481.n.155.& seq lib.2. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. quaest.110.c.2.n.61.ibi, praeterquam quando.*

67 Item infertur,si ab inimicis meis privatis, & non ab hostibus publicis vel communibus,incendium in aedes meas immissum, & ex eo alterius vicini aedes consumptae fuerint, tunc ei omni jure ad restitutionem damni teneor,non obstante quòd hoc incendium propter immissionem inimicorum casu fortuito contigisse videatur, quoniam culpa mea praecessit, & ego causam & occasionem inimicitiae dedi.

Jodoc.Dambhoud in sua practic.crimin.c.104. incip. diximus superiori,n.10,ibi.nisi certo constaret, & seq. Andr. Rauchb. quaest. 10. n. 19. vers. eodem modo quo incendium, part.2. Prosper. Farinac. d.quaest.110. c.2. num. ibi,amplia quartò. & num.67. Salyc. in l. si vendito. ff.de peric.& commod.rei vendit. num.6.post med. vers. vel si post conductionem.Vincent.Caroc.de locat. conduct.part.4. rubr.de incendiariis,n.25.

Licet contrarium velit *Angel. consil.197. col.2. vers.quinto facit,quem refert & sequitur Domin.Cardinal.Tusch.tom.4.pract.concl.lit.I.concl.62. incip.incendium causatum,n.10. Prosper. Farinac.consil.crim. 63.incip.quod dominus Francisc.n.4.lib.1.*

68 Quae illatio usque adeò vera est, ut quis damnum ex ejusmodi incendio ab inimicis immisso illatum, resarcire teneatur, etiamsi inimicitia sine ejus culpa orta fuerit,quoniam is, qui talem inimicitiam habet, debet suam domum cautiùs custodire, vel pacem cum inimicis inire.

Gl.in l.si merces.§.culpae.ff.locat.verb.inimicitias, post pr.vers.vel etiam sine culpâ. Albert.eod.n.6.fin. Br.ibid.in vers. hoc intelligit. Prosper.Farinac.d.quaest. 110.c.2.n.69.ibi,& procedit. & n.70.

Dissentit *Marian.Socin.in c. si quis domum. 6.x.de injur.& damn.dat.n.12.sub fin. Bonifac. Vitalin. in tit. de incend.n.3.*

Hoc tamen casu vicinus prius debet agere contra auctores incendii, & si contra eos non possit habere regressum, tunc in subsidium, & non aliter, debet agere contra eum, cujus domus ab inimicis fuit combusta, 69

Albert.in l.3.§.1.ff de offic.praef.vigil.vers. l. n.7. quem sequitur Prosper.Farinac.in sua pract.crimin.part.3. d.quaest.110. c.2.n.65. Bonifac. Vitalin.d. tit.de incendiar.n.2.

Ulteriùs infertur, si quis bombardam emisit,& exindè aliorum aedificia exusta sunt,veluti ex facto Nobilem quendam, qui rursus in columbam super columbario sedentem bombardam emisit, & praeter opinionem occulta vi pulveris,stramineum tectum incendit,undè ignis progressus vicina rusticorum tuguria simul conflagravit, ad emendationem damni dati ex L. Aquilia in Camera Imperiali condemnatum fuisse,testatur 70

Andr.Gail.lib.2.observ.22. incip. proxima & vicina, n.6. post med.vers. & ita ex facto memini, & seq. usque ad fin.quem sequitur Prosper.Farinac. in sua practic.crimin. part.3. quaest.110. n.35. vers. refertque alias apud ipsum,& vers.seq.

Praeterea infertur, quòd etiam is, qui die ventoso ignem in stipulam suam vel spinam comburendae ejus causa immisit, & ulteriùs evagatus, & progressus ignis alienam segetem, vel vineam, vel domum laesit, & combussit,culpae reus sit, & ad damni emendationem ex L. Aquilia teneatur, *l. si servus servum.27.§. si quis insulam,8.l.qui occidit.30.§. in hac quoque actione 3.ad L.Aquil.Barthol.Caepoll.de S.R.P. c.44. n.6. ibi,tertiò quaeritur.Andr.Rauchb.d.quaest.10.num.18.vers.ut si quis die.& n.19. part.2. Domin.Cardin. Tusch.tom.4. pract.concl.lit.I.concl.60.n.6.& seq.Ioseph Ludov.decis.25. n.21.part.1. Jul.Clar.lib.5.sentent.§.ult. quaest. 68.n sub fin.Angel. Aretin.tract. malefic.verb. incendiario,n.9.post pr.vers.ut fit saepe quando quis. Prosper.Farinac.(ubi declarat)in sua pract.crimin part.3 quaest.110.c.3.num 141.ibi.sixta fit conclusio,n.142.& seq.& decis. Rot.crimin.19.incip.fuit conclusum,n.1.& seq. per tot.* 71

Ampliùs infertur, licet ignem in domo habere non sit culpabile. Si quis tamen ignem magnum & immoderatum habet, cum magna quantitate lignorum, ex quibus nimis altam flammam produxit,prout in coquendis piscibus fieri assolet,rectè ex incendio indè orto ad damni restitutionem obligatur. 72

Augustin. Bonfrancisc. in addition. ad Angel. tractat.malefic.verb. incendiario,num.13.post med.vers. & in hac materiâ adde,& seq.Salyc.in l.si vendito.11. ff. de peric. & commod. rei vendit. num. 2. Gozadin. consil.63.num.17.Vincent.Caroc.tractat.de locat.conduct.part.4. rubr. de incend.num.37. Magon.decision. Florent.111. num.37. & seq. Farinac. in sua pract.crimin.part.3.quaest.110 c.2.n.47.ibi,amplia tertiò. Marian.Socin.in c.si quis domum.x. de injur.& damn.dat. num. 21.

Magnus

73 Magnus autem & immoderatus ignis qui dicatur, tradit

August. Bonfrancisc. d.n.13. post med. vers. & dicit, quod dicitur immoderatum habere. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c.2. tit. num. 6. vers. ad hæc culpa, & vers. seq.

74 Porro infertur, si quis domo locata, alio quam solito & destinato modo usus fuerit puta quia fecit coquinam, & sub ea plura ligna posuit, vel aliter contra solitum patrisfamilias usum domus alteravit, tunc is etiam de incendio etiamsi casu fortuito oriatur, tenebitur,

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c.2. n. 62. ibi, amplia octavo. Grat. consil. 46. n.17. & n. seq. lib. 2.

75 Eodem modo infertur, si incendium fuerit immissum in aliquam domum seu agrum à cane, fele, vel mustela ad cujus caudam fuerat accensus ignis joco, non tamen ad effectum caussandi incendium, quod tunc quis merito ex incendio hoc ad refusionem damnorum teneatur, nisi sit infans, furiosus, aut similis.

Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. n.47. vers. etsi fortè. & n.48. Prosper. Farinac. d. quæst. 110. c.2. n.77. ibi, amplia duodecimò.

76 Notandum autem est, quòd in dubio incendium non casu fortuito, ut voluit

Alber. in l. si vendit. ff. de peric. & comm. rei vendit. n. ult. sub fin. Salyc. eod. n.1. vers. nam incendium. Alex. Raudens. decis. Pidan. n.36. n.38. & n. seq. part. 1. Curt. Jun. in l. dominus horreorum. ff. locat. n.9. Ludov. Gozadin. consil. 36. n.11. Roland. à Vall. consil. 95. n.18. lib. 2. Magon. decis. Florent. 111. n.40. vers. rursus ex alio. & seq. Gail. lib. 2. observ. 21. n.2. & observ. 23. n.4. Matth. Coler. decis. 186. n.4. & seq.

77 Sed culpa inhabitantium exortum censeatur, *l. nam salutem. §. 3. cognoscit. 1. vers. & quia plerunque incendia. ff. de offic. præfect. vigil. l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. ubi Salyc. n.1. vers. ut si quis est inhabitator. & vers. sed dic melius. & n.7. vers. aut aliqui sunt habitantes. Bl. in l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. n.7. ibi, item quæro de igne. & in l. si creditor. 4. C. eod. n.3. vers. velut incendium. Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c.1. n.36. & n.37. & c.3. n.41. ibi, regula sit, & n. seq & num. 72 Jason. consil. 110. incip. in causa mota, num.1. & seq. volum. 1. & in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caution. num. 41. ibi, nota etiam diligenter. & in l. domus. ff. de leg. 1. num. 5. Mynsing. cent. 6. observ. 88. incip. valdè intricata, num. 12. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 7. num. 62. ibi, namque licet incendium. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c.2. tit. de incendiis. 11. n.5. Gail. lib. 2. observ. 21. num. 5. sub finem. vers. Secus est si ignis. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii. n.3. & seq. Angel Aretin. tract. malefic. verb. incendiario, n.12. Thom. Gramm. decis. 3. num. 7. sub fin. vers. pro parte vero. & n.8. Francisc. Marc. decis. 521. n.1. vers. & in effectu, part. 2. August. Bero consil. 215. num. 2. n.3. & seqq. lib. 3. Mascard. de probat. lib. [illegible] conclus. 467. n.5. & lib. 2. conclus. 892. n.1. & seq. Vincent. [illegible] tract. de locat. conduct. part. 4 rubr. de incend. n 3 Joseph. Ludov. decis. Perusin. 25. n. 4. ibi, aut denique sumus in dubio, part. 1. Anton. Tesaur. decis. 34. incip. incendium commissum, n.6. sub fin. & n. seq.*

78 Quæ culpa præsumpta non est levis, ut statuit *Bl. consil. 148. incip. factum quæstionis tale est, num. [illegible] & seq. & consil. 149 num. 2. & seq. lib. 2. Grat. consil. 46. n.1. & seqq. per tot. lib. 2. Petr. Calefat. consil. crimin. divers. 58. n.19. sub fin. lib. 2. Crotus in l. 4. §. Cato. ff. de V.O. n.75.*

79 Sed levissima, nisi contrarium probetur, *Baldus in l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. [illegible] n.80. vers. unum tantum. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. ff. de offic. præfect. vigil. num. 1. lit. B. post prin. vers. idem adde quod licet incendium Alex. in l. si quis ex argentariis. §. Prætor ait. ff. de edend. num. [illegible] & in l. domus. ff. de leg. 1. num. 4. Marian. Socin. in cap. si quis domum 6 x. de injur. & damn. dat. num. 33. Ludov Gozadin. consil. 63. num. 16. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. de malefic. verb. incendiario, num. 6. ante med. vers. & ideo dato, quod per prædicta, & num. 13. ante med. vers. dicit tamen quod in dubio. Mynsing. cent. 6. d. observ. 88. n.12. vers. talem vero culpam. Andr. Gail. lib. 2. observ. 21. num. 3. vers. hoc tamen cum moderamine. & vers. seq Thom. Gram. decis. 3. num. 1. vers. tamen talis culpa. part. 1. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quæst. 110. cap. 2. num. 90. ibi, limita septimo, & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. num. 7. ibi, dubium nunc est, & seq. Joseph. Ludov. decis. 25. (ubi magis communem dicit) num. 15. ibi, nihilominus Doctores, & num. seq. Francisc. Marc. decis. 521. num 8. part. 2. Cephal. consil. 362. num. 29. Schrader. de feud. part. 2. part. 6. princ. sect. 7. num. 62. vers. attamen secundum communem. August. Berous consil. 215. num. 6. & num. seq. lib. 3. Mascard. de probat. conclus. 467. n.6. lib. 1. & conclus. 892. num. 8. lib. 2. Jason. consil. 116. incip. in causa mota, num. 1. vol. 1. & in l. sed etsi quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. num. 41. vers. tamen illa culpa incendii, & in l. si quis ex argentariis. §. prætor ait. ff. de edend. n.30. sub fin. vers. istud notabiliter limitat. & in l. domus. ff. de leg. 1. n.6. ibi, adverte tamen diligenter,*

80 Et quidem hæc præsumpta culpa levissima intelligitur, de tali, quæ in omittendo, vel negligendo, non quæ in committendo, vel faciendo consistit

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n.7. vers. imo hæc culpa levissima dicitur, & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 110. c.2. n.92. ibi & ista culpa. Joseph. Ludov. d. decis. 25. n.23. sub fin. vers. sicut enim dicta culpa, & n.24. Bursat. consil. 59. (ubi communem dicit) n.6. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. pr. sect. 6. n.62. vers. attamen secundum post pr.

81 Unde decidendum est, quòd ex hac præsumpta culpa levissima nemo ad pœnam vel damni ex incendio illati refectionem damnari possit,

ut supra n.48. & seqq. dixi. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. d. sect. 7. n.62. in med. vers. propter quam culpam levissimam, & vers. seq.

Nisi sit talis, qui ex natura contractus de culpa levissima tenetur,

ut etiam suprà num. 30. ostendi. Andr. Rauchb. quæstione decima n. 9. vers. primo in ædium commodatario. & n.90.

82 Deinde concludendum est, quod hoc in casu is, in cujus ædibus incendium exortum est, statim

statim liber, & ab omni alio periculo immunis sit, & illis, qui ex incendio damnum passi sunt, & ad damni reparationem agere volunt, onus probandi incumbat, quod ex inhabitatoris culpâ incendium fuerit factum.

Et quamvis nonnulli sint, qui statuunt, quòd hoc in casu damnum passi intentio ex sola culpa præsumpta sit fundata, & is ad damni restitutionem agere possit, nisi inhabitator suam suorumque domesticorum culpam absfuisse probare & ostendere possit, quòd onus ei præcisè incumbat, ut in specie tradit

Thom. Gramm. (ubi ita in consilio Neapolitanò judicatum fuisse testatur) decis. 3. num. 7. vers. pro parte verò locatoris, n. 8. & seqq. usq; ad fin. Lancellot. de offic. potest. in caus. crimin. cap. de incendiariis, n. 13. 14. 15. Daniel. Moller. lib. 4. semestr. cap. 31. incip. incendia plerumq, n. 1. & seqq. per tot. Jason. in l. si ex argentariis. §. prætor ait. ff. de edend. n. 30. vers. & ex hoc sequitur in pract. & in l. domus. ff. de leg. 1. n. 5. vers. hinc sequitur in practicis.

Et ita etiam olim Scabinos Lipsenses pronunciasse constat ex sententiis *post* Weichbild/ *tit.* von Brandschaden/ *in med. vers.* es were denn sach/ *fol. mihi* 125.

Et eosdem Scabinos in causa Arnstadianâ ante paucos annos idem respondisse refert *Virgil. Pingiz. quæst. 24. incip. nunc de funesta. n. 13. vers. ut pronunciarunt. & n. 14.*

83 Quia tamen paulò ante dixi, quòd illa culpa præsumpta accipiatur tantùm de levissimâ, quæ in omittendo consistit, ex qua nemo obligatur; Ideoque rectiùs faciunt alii, qui tradunt, quòd onus probandi, incendium culpâ lata vel levi inhabitatoris esse ortum, ei, qui ad damni refectionem agit, incumbat, ut in individuo docet

Andr. Rauchb. (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit, & ita VVittebergæ à curialis judicii ibidem assessoribus Anno 1572. judicatum, & in prædicto dicasterio VVittenbergensi Anno 1588. quendam Cœnobii præfectum absolutum fuisse testatur) quæst. 10. incip. in hac postrema, n. 36. & seqq. n. 50. ibi, verum prædictis, n. 51. & seqq. part. 2. Virgil. Pingiz. (ubi ita à Scabinis Hallensibus, & Jenensibus pronunciatum, & in Scabinatu Jenensi decretum factum fuisse refert, ut in posterum semper secundum hanc sententiam respondeatur decidatur, & consulatur) d. quæst. 24. num. 1. & seqq. per tot. Bl. in l. si creditor. 4. C. de pignor. action. num. 4. vers. sed quid si hoc non potest. Roland. à Vall. consil. 95. num. 73. & seq. vol. 2. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 4. vers. contrarium alii crebrius, & num. seq. & lib. 1. de præsumpt. quæst. 97. num. 10. vers. nec urget consideratio, & num. 11 & seq. Matth. Coler. decis. 186. incip. incendiarii pœna, n. 5. part. 1. Cephal. consil. 362. num. 1. & sequentib. per tot. libr. 3. Mynsing. centur. 6. observatione 88. num. 13. vers. quia verò ut paulò antea, & seq. Joseph. Ludovic. (ubi ita omnes unanimiter sentire dicit) decision. 25. num. 15. sub fin. vers. & quia conductor. & num. 16. Gail. lib. 2. observat. 21. num. 2. vers. ergò de incendio, num. 3. & sequentibus. Henning. Gæd. consil. 108. incip. in nomine Sancta, n. 7. vers. sed promissis non obstantibus. num. 8. & seqq. per tot.

Et quidem hoc in casu non sufficit, ut actor probet incendium culpa latâ, vel levi in alicujus ædibus esse excitatum, sed insuper requiritur, ut certi & determinati hominis culpa probetur. 84

Salyc. in l. si vendita. ff. de peric. & commod. rei vendit. num. 7. vers. sed tunc insurgit dubium. & in l. quæ fortuitis. C. de pign. act. n. 10. vers. quid faciet dominus. Joseph. Ludovic. decision. 25. num. 16. sub fin. vers. qua illa præsumptio. & num. 17. Gail lib. 2. observ. 21. num. 3. sub fin. vers. præterea ad hoc. & num. seq. Bl. consil. 491. incip. punctus super quo, num. 2. volum. 4. Roman. consil. 401. incip. eo præsupposito, num. . Gram. decision. 3. incip. in causa magnifica, num. 4. Jason. in l. si quis ex argentariis, (ubi hoc valde notandum dicit pro defensione amici) §. prætor ait. ff. de edend. numer. 31. vers. & inter cætera quod ad hoc. & in l. domus. ff. de leg. 1. num. 9. sub fin. vers. item adverte quod ad hoc. & num. 10. & consil. 116. num. 2. vers. nisi per agentem probetur. & seq. vol. 1. Gæden. d. consil. 108. num. 12. ibi, unde actor agens, & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 4. vers. quoniam hæc est præsumptio. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 2. n. 72. & n. 93. ibi, limita octavò. & n. seq. Angel. Aretin. tr. malefic. verb. incendiario, num. 12. post princ. vers. aliquo autem inhabitante, & seq.

Licet contrarium statuat *Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 31. n. 3. ibi, secundò, ut quis de incendio, in pr. junct. sub fin. vers. tamen quod de eâ, & n. 6. Jason. in d. l. domus. 58. ff. de leg. 1. num. 10. vers. sed adverte, quia imò, & n. 11.*

Unde fit, si in domo combustâ plures habitent, licet omnium culpa præsumatur ortum incendium, quod tamen hæc præsumptio non sufficiat ad eos condemnandos, sed omnes absolvendi sunt, nisi alicujus certi & determinati culpa probetur. 85

Alex. consil. 50. n. 9. vers. non obstat quod intentio actoris, & n. 12. vers. non obstat ultimum, lib. 1. Vincent. Caroc. tract. de loc. cond. part. 4. tit. de incend. num. 4. & nu. 5. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 2. n. 46. & n. 98. ibi. limita decimò. Joseph. Ludov. decis. 25. n. 17. in med. vers. ubi dicit ita communiter. & n. 18. Bursat. consil. 59. n. 13. lib. 1. Magon. decis. Florent. 111. n. 49. vers. maximè si ignoretur, & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 12 ibi, tertius casus est, & n. seq. Bl. in l. quæ fortuitis, C. de pign. act. n. 4. vers. sed quid si multi. Henning. Gæden. consil. 108. n. 12. post pr.

Quemadmodum etiam si in unâ domo duæ cohabitent familiæ, una in inferiori, altera in superiore parte, & ignoretur, quæ causam incendio dedit, nemo ex illis condemnari potest, 86

Alex. consil. 30. num. 3. vers. quartò quia, lib. 1. & consil. 210. lib. 2. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 2. d. quæst. 110. cap. 2. num. 100. ibi, limita undecimò. & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 390. num. 12. vers. qui similes casus recensent. Vincent. Caroc. d. locat. conduct. part. 4. d. tit. de incend. num. 32. Gerard. Mazol. consil. 55. num. 29. sub fin. vers. hanc sententiam. & n. seq. Pract. Corrad. rubr. de incend. n. 15. sub fin. vers. quomodo autem, fol. mihi 342.

Nisi

87 Nisi inhabitator sit malæ f. possessor, tunc enim is, statim ad damni reparationem tenetur, etiamsi damna passus non probet, ejus culpa levi, vel lata incendium fuisse ortum, *ut suprà n.40. dixi. Andr. Rauchb.d.quæst.10. n.90.in fin.vers. tertio in malæ fidei possessore.*

88 Vel nisi quis, ex natura contractus levissimam culpam præstare teneatur, *ut etiam supra n.41.& seqq.dictum.Rauchb.d.quæst.10.n.89.vers.primo in ædium, & n.90.*

89 Hæc autem culpa lata levis inhabitatoris & incendium inde exortum probatur saltem conjecturis & indiciis.

Bl.consil.174.incip.casus talis est,n.2.ante fin.vers. & utrum. lib.2. Calcan.consil.63. col.4.post n.3.vers. incendium reperitur positum,& seq.Prosper.Farinac. in sua pract.crimin.part.3.quæst.110.c.2.n.73.ibi, amplia undecimo,& n.seq.

90 Conjecturæ autem illæ ad culpam latam, vel levem indicandam sufficientes relinquuntur arbitrio judicis.

Jacob.Menoch.lib.2.arbitr.judic. quæst.cent.4.cas. 300.num.16. vers. ad hanc autem levem culpam. & n. seq..Farinac.d.quæst.110.c.2.n.75. ibi,& de istis conjecturis.

91 In specie tamen illę pro sufficientibus reputantur, puta, si unus solus duntaxat in domo combustâ habitat, tunc incendium ejus culpâ ortum præsumitur.

Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric.& commod.rei vendit.n.7.post pr.& in l.quæ fortuitis.C.de pign.act. n.10.vers.sed hic est advertendum.Prosper.Farinac.in sua pract.crimin.part.3.quæst.110.c.2.n.44.ibi,amplia primo. & n.seq.

Dissentit *Andr.Rauchb. quæst. 10. n.89. vers.2.si unus tantùm,junct.n.90.in pr.& vers.sic etsi.*

92 Quæ tamen præsumptio non sufficit ad condemnandum, sed tantùm ad inquirendum, & capiendum,

Jacob.Menoch.lib.2. arbitr.judic.quæst.cent.4.cas. 390.n.5.vers. hac autem præsumptio. & n.6. quem sequitur Joseph.Ludov.decis.25. nu.18. vers. sed si una tantùm persona, & n.29.

Quamvis hanc præsumptionem ad condemnandum etiam sufficere statuat

Vincent.Caroc.tract.de locat.conduct.part.4.tit.de incendiariis,n.5. & n.7.

93 Deinde culpa lata vel levis exindè præsumitur, si actor doceat, eum, in cujus domo incendium exortum est, ignem in loco incongruo & periculoso fecisse.

Salyc. in d.l.si vendito.11.ff. de peric. & commod rei vendit.num.2.vers.loco. & in l. quæ fortuitis.C.de pignor.action. n.7. vers. loco. Marian. Socin. in c. si quis domum.6 x. de injur.& damn.dat n.21. Prosper. Farinac.in sua pract.crimin part.3.d.quæst.110.c.2.num. 49.ibi,amplia quarto(ubi plura)num.50.& num.seq. Vincent. Caroc. de locat.conduct.part 4.tit. de incend. num.37. Augustin.Bonfrancisc.in addit.ad Angel.Aretin. tract de malefic. verb. incendiario,n.13.post med. vers. item culpa est in loco. pag. mihi 331. Grat.consil. 46.n.16.& n.seqq.lib.2.Jodoc.Damb.in sua pract.crimin.c.104.n.9.

94 Quis autem sit locus incongruus & periculosus, tradit

Prosper. Farinac. d.quæst.110. num 49.post princ. n.50. & seqq & n.5.

Item culpa præsumitur etiam ratione temporis, si quis tempore incongruo, puta, flantibus ventis ignem immisit, seu accendit, 95

August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel.d. verb. incendiario.n.13.post med.vers.item tempore, quia flante,pag.331.Salyc. in d.l.si vendita.11.ff.de peric.& commod. rei vendit.num.2.vers. tempore. & in l.quæ fortuitis.C.de pignor.act.num.7. vers. tempore. Farinac. d.quæst.110.num.54.ibi,amplia quintò.Vincent.Caroc. de loc. conduct. d. part.4. tit. de incend. num.37. post princ.

Rursus culpa levis in eo præsumitur, qui de nocte non tenet ignem velatum, vel coopertum, 96

Salyc.in d.l.si vendita.11.ff.de peric.& commod. rei vendit.num.2.vers. quandoq; in omittendo. & in l.quæ fortuitis. C. de pign.act. n.7.vers.quandoq; in omittendo. Farinac.d. quæst.110. c.2.n.55. ibi,amplia sextò.& n.seq. August.Bonfrancisc.in addit.ad Angel.tract.malefic.verb.incendiario,n.13.post med.vers.& ibi,ponit quando aliquis.

Usque adeò licet ignis cooperiatur, solùm cinere, & non testâ aut tugurio, tamen incendium inde levi culpa cooperientis ortum præsumitur 97

Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur.& damn.dat. n.21.vers. sed si ignem, quem sequitur Prosper.Farinac.d.quæst.110.c.2.n.56.

Plures præsumptiones & conjecturas ignem in alicujus domo, & quidem ejus culpâ ortum *vide apud Prosper. Farinac. in decis. Rotæ Roman.criminal.60.incip.juxta communem,n.1.& seqq.per tot, part.1.*

Hæ tamen præsumptiones, quæ contra inhabitantes insurgunt, rursus per contrarias probationes & præsumptiones tolli & elidi possunt, 98

Prosper. Farinac.in sua pract.crimin.part.3. quæst. 110.c.2. num.78. ibi.limita primò,& seq.August.Bonfrancisc.in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. incendiario, n. 12. post med.vers. & sic volunt præstari doctores.

Puta si inhabitans probet, se pervigilem, & in domo diligentem, temporeque noctis consuevisse cooperire ignem, & admonere servos, ut ignem diligenter custodiant. 99

Bl.consil.442.n.2,lib.2. Gozadin.consil.63.num.15. Thom. Ferret.caut.37. in fin. Thom.Gramm.decis.3.n. 12.sub fin.vers.& sic præmissis.& num.13. Jacob.Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst. cent.4.cas.300.n.18.sub fin.vers.ad tollendam hanc levem.& num.19.Prosper. Farinac.in sua pract.crimin.part.3. quæst.110.c.2.n. 82.ibi, limita tertiò. n.83.& n.seq. Salyc.in l.si vendita.11,ff.de peric.& commend.rei vend.n.1.vers.tertiò quod probata diligentia. Petr.Paul.Paris.in addit.ad Bar.in l.1.ff.de offic. præfect. vigil.n.1. lit. E. post princ. vers. ideò in casibus. & vers. seq. Jason. in l. sed & si quis.§.quæsitum ff.si quis caut.in judic.sist. caus.fact. n.41.sub fin.vers.eodem modo si habitantes. & in l.domus.ff.de le[illegible] n.5.vers. unde alibi tenet. Alex.consil. 50.n.4.vers.Gail.lib.2.obser.21.n.3.post med. vers. & hoc maxime procedunt.

Item si inhabitantes probant, incendium aliun- 100

aliunde quàm ex domo, vel loco, in quo inhabitantes commorantur, vel ignis accendi consuevit, puta in horreo, stabulo, vel simili loco, exortum fuisse.

Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. c.104. n.9. Alex. consil.74. n.10. vers. secundo respondeo. libr.6. Hippol. de Marsil. in l.1. ff. ad l. Cornel. de sicar. num.113 vers. quod est verum, & seqq. Gail. lib.2. observ.21. n.5. vers. si enim ignis aliunde. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. quæst.110. c.2. num. 81. Matth. de Afflict. l. decis.57. n.5. post princ. Vincent. Caroc. tract. de loc. conduct. part.4. tit. de incendiariis, n 44. Paris. consil.87. n 7. lib.4. August. Bonfrancisc. in add. ad Angel. Aretin. verb. incendiar. o. n.12. post med. vers. scilicet unde ignis habuit

101 Vel si probent ignem immissum esse ab hostibus publicis vel rebellibus civitatis.

Prosper. Farinac. d. quæst.110. c.2. n.87. ibi, limita quinto. & n. seq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. d. c.104. n.9. ... Salyc. in l. si vendita. ff. de peric. & commod. rei vendit. n.6. & in l. quæ fortuitis. C. de pignor. act. n.9. post med. vers. & isto casu. Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. n.19. Vincent. Caroc. de locat. conduct. part.4. tit. de incend. num.24.

102 Sed quid an dominus seu paterfamilias ex incendio familiæ seu domesticorum teneatur?

103 Indistinctè dicendum videtur, quòd sic, quoniam paterfamilias est caput familiæ, cujus imperio reliqui omnes obediunt, & ideò ejus culpæ asscribendum videtur, quod minorem diligentiam, quam debuerat, adhibuit, nisi probare possit, incendium absque sua suorum culpa contigisse, ut in specie docet

Jason. in l. si domus, de legat. 1. n.10. vers. sed advertè quia imò, & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario, n.12. post princ. vers. veruntamen nisi doceatur, & seq. Lancelott. tractat. de offic. potestat. in caus. crimin. c. de incendiariis, num.13. & n. seq. Marc. dec. Delphin. quæst.61. n.1. n.2. & n. seq. Andr. Rauchb. quæst. 10. num.39. sub fin. vers. secundo non refert, num. 40. num.43. Johann. Koppen. decis.36. & decision 38. per tot.

104 Verum nos distinguimus, aut de certa & determinata persona ex familia non constat; Aut de ea certò & liquidò constat & apparet.

Priori casu si de certa & determinata persona ex familia, cujus facto incendium ortum est, non constat, dubium nullum est, quod paterfam. non teneatur, per ea, quæ *suprà n.84. & seqq.* dicta sunt. *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. d. quæst.110. c.3. num.125. ibi, limita sextò, & num. seq.*

105 Posteriori casu, si de certâ & determinatâ persona ex familia vel domesticis constat, tunc iterum attendendum erit, aut illa persona extra suum officium peccavit, & suo facto incendium excitavit, aut circa suum officium deliquit. Priori casu, si extra officium suum peccavit, paterfam. ex ejus facto & incendio non tenetur. Secus in casu posteriori, ubi circa officium suum deliquit.

Andr. Gail. lib. 2. observ.21. n.6. ibi, an autem dominus ex delicto, & seq. Andr. Rauchb. quæst.10. n.6. n.67. & seq. & n. 76. & seq. part.1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. d. quæst.110. c.3. n.111. & seq & n.122. & consil. crimin.63. n.1. vers. vel etiam famulus deliquerit, lib 1. & decis. Rotæ Roman. crimin. 114. incip. dominus ... erunt, n.1. & seq. per tot. part.1 Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiar. o. n.11. vers. quia dominus tunc de facto familiæ tenetur, & vers. sequent.

Unde infertur, quòd socer ex incendio à nuru facto non teneatur, quoniam illa extra officium suum peccavit. 106

Caltan. consil.4. col.2. vers. quandoque constat. Joan. de Anan. consil.7. num.5. Jason. consil.116. n.1. in med. vers. & ultra eos in ... & n. seq. vol.1. Jacob. Menoch. lib.2. arbit. judic. quæst. cent 4. cas.390. n.20. sub fin. & n.21. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. d. quæst.110. c.3. n.112.

Item infertur, si coquina ignem diligenter in culina custodivit, & posteà alter familiaris non deputatus ad coquinam discooperuit ignem, ex cujus culpa levi incendium ortum est, paterfamilias de hoc incendio non tenetur, quoniam alter familiaris deliquit extra officium suum. 107

August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. incendiario, n.13. post med vers. vel si fuerunt diligentes. Salyc. in l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. 7. vers. sin autem familiaris. Andr. Rauchb. quæst. ... n.62 ibi, de reliquorum autem servorum. part. ... Prosper. Farinac. in consil crimin 63. incip. quod dominus Franciscus. n.4. vers. nec ex eo. lib.1.

E contra verò infertur, si stabularius ignem vel candelam in stabulo, focaria in culina, lotrices in lavatrinâ, fornicarii, seu calefactores in fornacibus negligenter custodiverint, quòd paterfamilias de hoc incendio rectè teneatur, quoniam illi circa suum officium deliquerunt, *l. si servus 27. § si fornicarius. 9. ff. ad l. Aquil. Salyc. in l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. n.7. Andr. Rauchb. quæst.10. n.61. part. 2. Andr. Gail. lib.2. observ. 21. n.6. vers. ut puta si stabularius. & seq. Henning. Goeden. consil.108. n.12. sub fin. vers. ut si paterfamilias, & n.13 Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. quæst.110. c.3. n.122.* 108

Deindè infertur, si uxoris culpâ levi incendium ortum est, quod ejus culpâ probata maritus seu paterfamilias ex illo incendio etiam obligatur, quoniam regulariter uxor rei familiari præficitur, ut culinam, ignemque benè custodiat. 109

Quantumvis me non lateat contrarium decidere, *Petr. Paul. Paris. consil.87. n.6. n.9. & n.17. lib.4. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. d. quæst 110 c.3. n.13.*

Hæc tamen restringuntur, & paterfam. ex incendio sui domestici vel famuli, etiamsi is in officio suo deliquerit, non tenetur, puta si famulus ille communiter pro fideli & diligenti habitus & reputatus fuerit, 110

Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. nu. 45. vers. quod ego limito. Cephal. consil. 302. n.21. post pr. lib.3. Magon. decis.111. n 33. Vincent. Caroc. tract. de locat. conduct. part.4. tit. de incendiar. n.28. & num.4. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.3. d. quæst.110. c.3. n.115.

Vel si paterfamilias servum seu famulum, 111

cujus culpâ levi circa officium suum incendium ortum est, exhibet damnum passo, tunc is etiam liberatur,

Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. n. 2. vers. si scitur à quo. & in l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. n. 7. vers. si scitur. Marian. Socin. in d. c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. nu. 44. vers. aut non fuit in aliqua culpa. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario, n. 11. in med. vers. unde dominus dando servum. & vers. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 3. quæst. 110. n. 3. n. 117. ibi, ampla quarto. & n. 118.

112 Sunt tamen nonnulli casus, ubi paterfamilias ex incendio levi culpa domesticorum orto tenetur, etiamsi illi in suo officio non deliquerint, sed extra illud, puta, quando dominus sciens famulum periculosum, ebriosum, malæ famæ & conditionis, vel talia ex quibus incendium oriri possit, committere solitum conduxit, aut domi retinuit,

Marian. Socin. in d. c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. num. 46. in princ. & vers. quod tamen ego limito. Ioseph. Ludovic. decision. 25. num. 18. vers. vel nisi essent servi nequam. Cephal. consil. 362. num. 5. & num. seq. Prosper. Farinac. d. quæst. 110. c. 3. num. 120. & consil. crimin. 63. incip. quod dominus Franciscus, n. 5. lib. 1.

113 Vel nisi mandato domini seu patrisfam. incendium immissum fuerit,

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 3. n. 123. ibi, limita quartò.

114 Vel si dominus in culpa lata, vel levi, vel etiam levissimâ in committendo fuit, tunc si ex illa culpâ præcedente famulus causam incendio dederit, quam non dedisset, si domini culpa non præcessisset, tunc sine dubio dominus tenebitur,

Alex. Trentacin. in suo consil. post opin. Vir. 1, 439. nu. 31. vers. sed secus est, & n. 32. vers. secus vero est, quem refert & sequitur Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 110. n. 121.

115 De nautis, publicanis, cauponibus, stabulariis, & similibus dubitari etiam solet, an illi ex incendio suorum familiarium, seu domesticorum teneantur?

Eadem distinctio adhibenda est, ita ut illi de ejusmodi incendio teneantur, si de certâ & determinatâ persona constet, & quidem apparet, eam circa suum officium deliquisse, secus si extra suum officium

per text. in l. 1. §. familiæ. 5. sub fin. ff. de public. & vectigal. Iacob. Menoch. consil. 53. n. 6. junct. n. 36. vers. non obstat tertium. & n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæstion. 110. cap. 3. num. 124. & num. 13..

Quamvis *Magon. decis. Florent. 111. n. 12. & n. 56. sub fin. vers. quod verè dicebatur. & n. seq.* indistinctè statuere videatur, quod illi ex facto famulorum teneantur, etiamsi extra officium deliquerint.

116 De facto tamen & incendio culpa hospitantium, & divertentium exorto caupo non tenetur, etiamsi constat, cujus culpa incendium factum est.

Alex. consil. 50. incip. visis & oportunè. n. 5. ibi, hoc probatur, lib. 1. Bl. in l. quæ fortuitis. Cod. de pign. action. n. 7. vers. ut de facto aliorum, Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. I. conclus. 6.. n. 34. per text. in l. 1. § ult. vers. viatorum autem factum, ff. furti advers. naut. caupon. stabul.

Sed tantum hospes, advena seu viator, cujus 117 culpa incendium ortum est, tam cauponi, quam aliis ad refectionem damni occasione dicti incendii illati tenentur,

Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. n. 3. & in l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. n. 7. sub fin. vers. primum si in domo. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 119. c. 3. n. 133. ibi, hinc tamen tenetur.

Si tamen in cauponâ, vel publico hospitio 118 non solùm cauponis familia, sed etiam multi hospites aderint, & de certa persona incendiarii non constat, tunc propter ejusmodi incertitudinem nec caupo, nec ullus ex hospitibus conveniri potest,

Bl. in l. si creditor. ff. de pign. action. quem refert & sequitur Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 389. n. 12. vers. causa exempli nostis temporc; & n. seq. Gaden. consil. 108. n. 12. vers. sed quid si multi. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. incendiario, num. 12. in fin. vers. dicit tamen Baldus. Salyc. in l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. n. 10. vers. sed nunc insurgit dubium. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. cap. 3. n. 134. ibi, sic pariter.

Quid juris de operariis, vel mercenariis, an 119 dominus de incendio ipsorum culpa causato conveniri possit? Affirmativè concludit

Thom. Gramm. decis. 3. incip. in causâ magnificæ. n. 9. vers. & propter culpam operariorum, & n. seq.

Movetur *per text. in l. si quis fundum (quæ est alias, l. si quis domum, 9. §. 2.) §. si colonis. 3. ff. locat.*

Deinde *per text. in l. 1. in pr. ff. furti advers. naut. caupon. stabul.*

Denique quia incendium ab operariis ut plurimum ex eorum negligentia & culpa circa officia destinata committitur.

Contrarium tamen meliori conscientia te- 120 nuit,

Fab. à Monteleon in pract. arbitr. fol. 265 & 797. quem refert & sequitur Prosper Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 3. n. 116. ibi, amplia tertio, & seq.

Tùm, quod regulariter nemo ex facto alterius teneatur,

§. si quis alium instit. de inutil. stipul. l. non debet, ff. de R. I. c. non debet, eod. n. 6. si quis, 33. §. 1. C. de inoffic. testam. l. 3. §. si quis tamen inter, ff. quod quisq. jur. l. de pupillo, 5. §. si plurium, ff. de novi oper. nunc. l. sancimus, C. de pœn.

Tùm, quia operarii, & mercenarii hi ut plu- 121 rimum sunt tales, quos alii etiam diligentissimi patresfam. ad operas ejusmodi adhibere & mercede conducere solent; Qui autem facit quòd alii facere sunt soliti, non dicitur esse in culpa, & consuetudo excusat a culpa,

l. 3. ff. ad SC. Maced. l. quis sit fugitivus. §. apud Labeonem, ff. de serv. fugit. Iason. in l. prætor ait. § de edend. n. 32. vers. quia consueverunt patresfam. & n. 33. Bl. in l. nemo deinceps, 4. C. de epis. aud. ext. nu.

vers.

verſ. aut erat conſuetudo communis. Br. in l. ſi pignore. §. ult. ff. de pignor. action. n. 1. ibi, nota quod non eſt in culpa. Andr. Rauchb. quæſt. 10. n. 63. verſ. qui enim facit, & n. ſeq. part. 2.

122 Unde ſit, ſi negligentia cereviſiariorum, vel eorum, qui cereviſiam coquunt, vel polentam torrefaciunt, der Mälzer vnd Bierbrawer, incendium exortum eſt, quod paterfamilias ex eo ad damni reſtitutionem vicinis non obligetur, ut in ſpecie ſcriptum reliquit *Andr. Rauchb. d. quæſt. 10. n. 63. ibi, ſimiliter & paterfamilias, & n. ſeq. part. 2.*

123 Quemadmodum idem de patrefamilias, qui conduxerat mulierem, ut cannabem in furno torreret, vel ſiccaret, reſpondit, & eum à damni reſtitutione immunem eſſe decidit,

Crobal. conſil 362. num. 10. & ſeqq. lib. 3. Vincent. Carer. tract. de locat. conduct. part. 4. tit. de incendiar. n. 15. Andr. Rauchb. d. quæſt. 10. num. 64. verſ. & ita in ſimili part. 2. Proſper Farinac. in ſua practic. crimin. part. 3. quæſt. 110. c. 3. n. 119. ibi, contrarium videtur.

124 De conductore & inquilino etiam controverti ſolet, an & quatenus iſte de incendio conveniri poſſit? Verum de hoc vide ea, quæ ſupra *n. 27. 46. 47. 48. & ſeq. n. 64. 65. n. 74.* dixi. *Farinac. in ſua pract. crimin. part. 3. quæſt. 110. n. 127. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſerv. 21. n. 1. & ſeqq. per tot. Mynſing. cent. 6. obſerv. 55. n. 3. & ſeqq. per tot. Rauchb. d. quæſt. 10. n. 29. & ſeqq. part. 2. Modeſt. Piſtor. quæſt. 25. incip. Chriſtophorus Carlewitz n. 1. & ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. quæſt. 21. per tot. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 390. n. 10. n. 17. & ſeq.*

125 Sed quid an incendio exorto, liceat medias ædes decidere, & demoliri, ad hoc ne ignis longiùs ſerpat, & alias ædes etiam abſumat? Quod affirmatur, dummodo media domus omninò erat combuſtura,

per l. ſi quis fumo, §. 1. ff. ad l. Aquil. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario, n. 10. in med. verſ. an autem ille qui eſt tertius. Dominic. Cardin. Tuſch. tom. 4. pract. conclus. lit. I. concluſ. 63. n. 1. & ſeq.

126 Si vero mediæ ædes ſunt devaſtatæ, & dirutæ, an & quatenus ille, pro cujus ædium defenſione ædes aliorum ſunt dirutæ, vel tota univerſitas illis, quorum ædes ſunt devaſtatæ, ad damni reparationem teneantur, tradit eleganter per octo concluſiones.

Proſper Farinac. in ſua pract. crimin. part. 3. quæſt. 110. c. 3. n. 144. ibi, quæro quintò ſi propter ignis, n. 145. & ſeqq. uſq; ad n. 154. Joan. de Anan. conſil. 71. in fin. ubi plenè Bologn. num. 6. Tuſch. tom. 2. verb. damnum, concluſ. 7. n. 1. & ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 22. incip. proxima & vicina, n. 1. & ſeqq. per tot. Angel. Aretin. tractat. malefic. d. verb. incendiario, num. 10. in med. & ibid. in addit. Auguſt. Bonfranciſc. n. 14. ante med. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 409. n. 14. ibi, accedit quod ille, & n. ſeq. Salyc. in l. ſi vendita 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. num. ult. ſub fin. & in l. quæ fortuitis. C. de pign. action. n. 11. Maſcard. de probat. concl. 892. n. 6. & ſeqq. lib. 3. Marian. Socin. in c. ſi quis domum, 6. x. de injur. & damn. dat. n. 54. & n. ſeq.

127 Amplius & hoc in controverſiam vocari ſolet, an incendio orto homines ad illud extinguendum currere teneantur, ad ſonum campanæ, & accurrentes & non extinguentes ignem ad aliquam pœnam obligantur?

Negative concludit *Bl. in l. apud. 1. ff. de offic. præfect. vigil. n. un. ibi, nota quòd non cogitur quis ſuccurrere. & verſ. ſeq. per tot.*

Verùm nos duos caſus diſtinguimus. 128

Primò ſi incendium in domo vicini mei exortum tranſivit in domum meam, & propter negligentiam meam in non extinguendo ignem, tranſivit in domum aliorum vicinorum, tunc reliquis vicinis benè teneor ad damni reſtitutionem, dummodo ſine meo periculo ignem extinguere potuerim,

per text. in l. capitalium, 28. §. incendiarii, 12. ſub fin. verſ. nam fortuita incendia, ff. de pœn. Alber. in l. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. vigil. n. 5. verſ ſed ulterius, & n. 6. quem refert & ſequitur Proſper Farinac. in ſua pract. crimin. part. 3. quæſt. 110. c. 3. n. 139. ibi, tertia ſic concluſio.

Secundo caſu, ſi homines ſono campanæ audito, non concurrant, vel concurrant quidem, ſed ignem non extinguant, tunc vide latè *Calc. conſil. 63. col. 1. verſ. & cum ignis, & col. 3. verſ. ſecundò quoniam ex pluribus, & col. 5. verſ. hoc fortificatur. Proſper. Farinac. d. quæſt. 110. c. 3. n. 154.* 129

Ultimò quandoque dubitatum fuit, an conſuetudo illa, quâ vicini eum, in cujus domo incendium ortum fuit, non probato, an dolo, culpâ latâ vel levi, vel leviſſimâ, vel etiam caſu fortuito incendium excitatum fuerit, in ipſa animi commotione in ignem conjiciant, ſit toleranda, & vicini illum impune in ignem projicere poſſint? 130

Affirmativè concludit *Jodoc. Damhoud. in ſua pract. crimin. c. 104. incip. diximus ſuperiori capite, n. 3. ibi, primò enim diſſimulant, & n. ſeq.*

Propterea quòd ejuſmodi actus longam deliberationem non admittat & difficilimum ſit juſtum iracundiæ dolorem moderari,

l. ſi adulterium, 38. §. Imperator. 8. verſ. cum ſit difficilimum, ff. ad l. Jul. de adult. l. ſi quis. 3. §. ſi tamen, 3. ff. ad SC. Syllam.

XXVI.

De pœnâ illorum, qui paſcua & ſimilia veneno inficiunt, unde pecora, vel homines perire poſſunt.

SUMMARIA.

1. *Jure civili, qui paſcua veneno inficit, quomodo punitur, n. 2. 3. 4.*
5. *Jure Saxonico quid juris, n. 6. 7. 8. 9.*
10. *Quid juris de eo, qui pecora non per venenationem, ſed alium modum enecat.*
11. *Quid juris de eo, qui venenum fontibus, cereviſiæ, vel aliis rebus, unde homines enecantur, immiſcuit, n. 12. 13. 14.*
15. *Plura de eo, qui hominem veneno occidere conatur, remiſſivè.*

Novell. Elector. Augusti. part. 4 const. 18.

1 NOn rarò etiam in controversiam vocari solet, quomodo illi, qui pascua veneno inficiunt puniri debeant?

Jure civili videtur dicendum, quod capite tantum puniantur, §. *item lex Cornelia, instit. de*
2 *publ. judic.*

Ut in specie scriptum reliquit *Benedict. Reinh. part. 5. differ. 40. in pr. Zobel. in differ. extravag. n. 10. ibi, jure civili.*

3 Verum mihi potior sententia videtur, ut illi igne concrementur, *per text. in l. nullus. 3. C. de malefic. & mathem. & per ea, quæ suprà conclus. 5. n. 3. hic part. 4 dix. Matth. Coler. decis. 180. n. 6. sub fin. & n. 11. part. 1.*

4 Hodie tamen in Imperio Romano novissimis constitutionibus sancitum est, ut is, qui pascua venenaverit, si masculus, pœnâ rotæ afficiatur, si vero fœmina sit, in aquis suffocetur, vel aliter ad mortem condemnetur, & ita quidem, ut in terrorem aliorum vel ad locum supplicii trabi illigati equis pro morte raptentur, vel candentibus forcipibus pro qualitate delicti semel aut pluries etiam prehensi ustulentur,

Constit. crimin. Carol. V. art. 130. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 18. num. 1. vers. quamvis constitutio criminalis Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 65. incip. die jenige/ n. 3.

5 In foro Saxonico propter constitutionem criminalem, & alios textus juris civilis, jam allegatos, variæ etiam de hac controversia erant opiniones.

6 Verum cum textus juris Saxonici in Landr. lib. 2. art. 13. post med. vers. Welcher Christenman/ post pr. expressè disponat, Welcher mit Vergifftnis vmbgehet / vnd des vberwunden wird / den sol man auff einer Horten brennen.

7 Ideoque unanimiter Scabini in eam sententiam inclinabant, & pronunciabant, quod ille, qui pascua veneno inficit, vivus exuratur, & concrematur,

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 34. incip. Fleoraudt [illegible] n. 1. per tot. & tom. 2. part. 4. quæst. 65. incip. die jenige/ n. 1. & num. seq. Reinh. d. part. 5. differ. 40. vers. secus de jure Saxonico. Zobel. in differ. extravag. n. 10. post pr.

8 Quorum sententiam postea etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in sua Novell. part. 4. constit. wie die Vergifftung der Weide zu straffen. 18. *ubi in comment. Daniel Moller. n. 1. & seq.*

9 Quæ tamen constitutio Saxonica tùm demum locum habet, si aliquid damni ex illa venenatione pascuorum secutum sit, alias secus erit. & is, qui venena pascuis immiscuit, pœnâ arbitraria, puta, perpetuâ vel temporali relegatione una cum fustigatione puniri debet *d. constit. 18. vers.* welches verstanden werden sol/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. vers. quemadmodum autem ex generali Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 65. n. 2.*

10 Quæ assertio procedit non solùm, si quis pascua veneno inficit, & per ea pecoribus mortem præparat, sed etiam si quis incantatione, vel alio modo pecora enecat. quemadmodum Anno 1569. quendam Augustanum Magum, quod redempto corio pecorum mortem eis intulisset, igneis forcipibus discerptum fuisse testatur

Joan. Bodin. tract. de dæmon. lib. 4. c. 5. incip. duo sunt omninò modi, post princ. vers. ideo Augustanus quidam. pag. mihi 635.

Sed quid juris, si quis non pascua, sed fontes, cerevisiam, vel similia veneno inficit unde homines necari possunt, quomodo is puniatur? 11

Indistinctè puto, quòd is vivus concremari debeat, *per text. in l. nemo. 5. sub fin. C. de malefic. & mathem.*

Propterea quod plus sit hominem veneno extinguere, quàm gladio occidere, *l. plus est, C. eod. 3. l. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

Deinde, quia cum is pœnâ ignis puniatur, qui pascua, unde pecora perire possunt, venenat, multò magis is tali pœnâ dignus erit, qui cerevisiam & alia, unde homines enecantur, veneno conficit. Et ita etiam tradere videtur *Matth. Coler. decis. 53. n. 6. post med. & n. 11. part. 1.*

Veluti à Scabinis Lipsensibus quidam, qui dolo malo cerevisiæ, dum coquebatur, venenum miscuerat, ad precium cerevisiæ domino solvendum Anno 1559. condemnatus, & insuper igni adjudicatus fuit. 12

Dieweil A. Hansen Seyfarts nachgelassene Witwe/ Simon Seyfarts jhres verstorbenen Ehemannes Vatern gefenglichen einziehen lassen/ daß sie [illegible] durch jhres verderbenen Bieres erstattung von jhm erlangen möchte / vnd er bekennet/ daß er Pilsensamen/ mit einer Dieten grawes Pulvers / so gros als ein Tauben Ey/ damit man die grossen Meuse tödtet / in die Würtze des Bieres / so sie zu jhrer andern Hochzeit gebrawen/ geworffen / in meynung/ sie an jhrem Leibe vnd Gesundheit zu beschädigen. So ist er jhr das Bier zu bezahlen schuldig/ vnd mag hierauff aus Richterlichem Ampt/ wo er auff gedachtem seinem Bekentnis vor Gerichte freywillig verharren/ oder des / wie recht vberwiesen würde/ vermöge S. Recht / mit dem Fewer vom Leben zum Tode gebracht/ vnd gestrafft werden/ V. R. W.

Cujus sententiæ etiam meminit *Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 12. n. 6. in med. vers. quamvis olim contrarium, & vers. seq.*

Et item Lutetiæ dulciarium quendam Pistorem, qui è suspensorum carne atrocreata fecerat, vivum crematum fuisse, domum ejus eversam, & interdictum, ne ædificaretur denuò, refert & sequitur

Joan. Bodin. tract. de dæmonomania lib. 4. c. 5. incip. duo sunt omninò modi, post pr. vers. sic Lutetiæ dulciarius pistor, pag. mihi 634.

Et hæc, quæ in casu posteriori, ubi quis fontibus, cerevisiæ, vel aliis rebus venenum immisceet, & hominibus mortem præparat, dicta sunt, procedunt, etiamsi nullum damnum inde secutum sit, 13

Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quæst. 122. tit. 14. n. 14. & seq. quemadmodum etiam Scabini Lipsenses Anno 1559. respondisse legi.

Ratio est, licet enim in eo casu, ubi quis pascua tantùm venenavit, ejusmodi pœna ignis remittatur, hoc tamen ideo fit, quoniam illud cri-

crimen non est atrocissimum & gravissimum; Secus est in casu nostro, ubi quis hominibus per venenum mortem inferre conatur, tunc enim hoc crimen inter atrocissima, detestabilia, execranda, & horrenda delicta refertur. *Gram. consil. 36. n. 2. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. quæst. 122. tit. 14. n. 2. post pr.* & ob id meritò conatus & affectus pœnâ ordinariâ punitur, ut *suprà conclus. 24. n. 21. sub fin. & n. seq.* dixi *per constit. Elector. 17.* §. Nach dem solche Misserhat/*part. 4.*

15 Plura de eo, qui veneno hominem occidere conatur, vide elegantissimè & latissimè apud

Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quæst. 122. incip. regula sit, n. 1. & seqq. per tot. tit. 14. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. n. 69. incip. regula quod venenum, n. 1. & seqq. per tot.

XXVII.

De adulterio, & ejus pœnâ, plena discussio.

SUMMARIA.

1. Adulterium an rectè puniatur, num. 2. 3. & 4. 5.

6. Adulterium tribus modis committitur.

7. Si uterq; est conjugatus, quomodo adulterium puniatur tam jure communi, quàm Saxonico, n. 8. & seqq. usq; ad n. 33.

34. Si vir est solutus, mulier vero maritata quomodo adulterium punitur, n. 35. & seqq. usq; ad n. 42.

43. Si vir ligatus cum muliere soluta rem habet, qualis est pœna, n. 44. & seqq. usq; ad n. 53.

53. Traduntur ampliationes, n. 54. & seqq. usq; ad n. 64.

65. Recensentur limitationes, ubi pœna adulterii ordinaria locum non habet, n. 66. & seqq. usq; ad n. 92.

74. Statutum inducens ut adulter capitaliter puniatur, requirit factum consummatum.

92. An & quatenus reconciliatio & intercessio in crimine adulterii locum habeat, tàm jure communi, quàm Saxonico, nu. 93. & seqq. usq; ad n. 119.

120. Antequam uxor declaret, an marito culpam remittere, & eidem cohabitare velit, maritus non potest torqueri.

121. Quinquennio an & quatenus adulterium præscribatur tàm jure communi, quàm Saxonico, n. 122. & seqq. usq; ad n. 128.

129. Ex solâ confessione, an & quatenus mulier condemnari possit, si maritus adulterium negat. n. 130. & seqq. usq; ad n. 138.

139. In sponsam an & quatenus adulterium committatur, ut pœna ordinaria locum habeat n. 140. & seqq. usq; ad n. 151.

152. Maritus & pater, uxorem, vel filiam in adulterio deprehensam occidere possunt.

153. Adulterium quomodo probatur remissivè.

154. Uxor an etiam maritum de adulterio criminaliter accusare possit, n. 155. & 156.

157. Si uxor ab adulterio est absoluta, an maritus nihilominus actionem civilem ad thori separationem instituere possit.

QVamvis libido hominum usque adeò processerit, ut apud multas nationes adulteria impunita essent, duas vel plures uxores habere, promiscueque tàm puellis, quàm aliorum uxoribus uti, & cum eis concumbere liceret, quemadmodum multarum gentium mores longâ serie recenset 1 Novell. Elector. August. part 4 const. 19. Ubel Ordnung in 4 puncto pag. 1.

Jodoc. Damboud. in sua practic. crimin. cap. 89. incip. adulterium crimen est, n. 122. ibi, de pluralitate uxorum, n. 123. & seqq. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubior. gl. 1. part. 7. n. 20. vers. inde uxores plures. n. 21. & seqq. Nicol. Boer. decis. 297. incip. & videtur dicendum. n. 17. post med.

Quia tamen in omnibus peccatis adulterio 2 nullum est gravius, *c. quod in omnibus, 16. cap. 32. quæst. 7. latè Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 89. n. 1. 2. & n. seq.*

Et præter crimen læsæ majestatis adulterium est omnium maximum, *secundum Bl. in consil. 245. incip. visis actis, n. 1. lib. 4. Br. in rubr. ff. ad l. Jul. de adult, sub fin. vers. ideò ponitur.* Sceleratiusq; quandoque fratricidio esse reputatur *Nicol. Boër. d. decis. 297. num. 19. vers. & huic pudicitia, & seq.*

Cum per hoc vir majore dolore afficiatur, quàm morte filii, *Ægid. Boss. tit. de coit. damn. & punibil. n. 44. & seqq. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæstion. 141. incip. adulterii crimen, n. 3. & n. 4.*

Et hoc crimen in tantùm est detestabile, & 3 abominandum, ut etiam illud bruta animalia abhorreant, & fugiant, quemadmodum de ciconiis, porphyrionibus, elephantibus, leonibus, columbis, turturibus, cornicibus, lyncibus, echeneidibus, & aliis copiosè refert

Jodoc. Damb. in sua pract. crimin. d. cap. 89. n. 98. ibi, postquam compendio. n. 90. & seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 419. incip. egimus superiore, n. 6. & seq. Prosper. Farinac. d. quæst. 141. n. 10. & seq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. parte 13. n. 1. & seqq.

Ideoque apud alias gentes conjugii fides 4 semper veneranda, firma, sacra, & insolubilis fuit, adulteriaque vario suppliciorum genere sunt vindicata, veluti longè lateque videre licet apud

Jodoc. Damboud. in sua practic. crimin. d. c. 89. n. 53. ibi, quoniam gravissimum est, n. 54. & seqq. num. 68 & seqq. Jacob. Menoch. d. cas. 419. n. 9. & seqq. num. 74. & seq. Prosper Farinac. d. quæst. 141. num. 11. n. 69. & seqq. Nicol. Boër. decis. 297. n. 13. & n. seq. Andr. Tiraq. de legibus connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. n. 6. post pr. n. 7. & seqq.

5 De pœna tamen adulterii admodum variæ, inprimis de jure civili extant interpretum opiniones.

6 Sed quoniam adulterium tribus modis committi dicatur, si vel conjugatus cum conjugata, vel conjugatus cum solutâ, vel solutus cum conjugata seu nuptâ rem habeat & coeat.

Hostiens. in summ. x. de adult. §. quid sit adulterium, n. 1 sub fin. vers. & sic quandoque committitur. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium, n. 2. ibi, tribus autem modis. Jacob. Menoch. consil. 249. n. 3 & n. seq. lib. 2. Ludov. Gilhusf. in sua arbor. judic. crimin §. 2. tit. 18. incip. adulterii crimen, n. 10. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. 10. quæst. 141. n. 77. vers. fuit communis distinctio, & n. seq. Bonifac. de Vitalin. in rubr. de adult. n. 1 & n. seq. Laurent. Tennin in practic. cautel. 6. n. 113. & n seq.

7 Quapropter de singulis ordine agemus.

Primo Modo, si uterque est conjugatus quo casu duplex adulterium committi dicitur, & vulgò Overhureren vocari consuevit, & tunc de Jure Divino est pœna lapidationis,

Levit. cap. 18. vers. 20. & c. 20. vers. 10. Deuter. c. 22. vers. 21. in med. & vers. 22. Daniel. cap. 13. in historia Susannæ. Ezech. cap. 16. vers. 15. & seqq. junct. vers. 40. & seqq. Joann. cap. 8. vers. 5. & seq. Petr. Heig. quæst. 29. num. 36. & seq part. 2. Jodoc. Damboud. in sua practic. crimin. d. cap. 89. num. 3. & num. seq. Farinac. d. quæst. 141 num. 1.. Jacob. Menoch. d. cap. 41.. num. 8. Andr. Tiraq. de legib. connubial. in l. 13. gl. . part. 13. num. 6.

8 Jure Canonico verò si adulter laicus est, tunc uterque tam masculus quàm fœmina excommunicatur, *text. expr. in c. intellex imus. 5. post pr. x. de adult.* Et fœmina insuper in monasterium detruditur, & si maritus eam recipere nolit, ibi cogitur toto tempore vitæ suæ permanere, & pœnitentiam agere, *text. expr. in c. gaudeamus. 10. x de convers. conjug.*

Si verò est clericus, tunc depositus ab officio, communione concessa, in monasterium toto vitæ suæ tempore detruditur,

text. expr. in c. si quis clericus. 10. distinct. 81. Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. n. 8. & seq. n. 96. & n. seq. Angel. Aretin. tract. at. malefic. verb. che hai adulterato, n. 44. vers. de jure autem canonico. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. quæst. 4. quæst. 141. tit. 16. num. 23. & seq. num. 29. & seq. Jacob. Menoch. d. cas. 419. num. 79. & nu. seq. Ludov. Gilhausf. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. num. 22. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 7. vers. de jure autem canonico. & vers. seq. Didac. Covarr tract. de matrimon. part. 7. c. 7. §. 7. n. 21. ibi, clericus vero, & n. seq. Hostiens. in summ. x. de adult. §. quæ pœna sit imponenda, num. 7. in princ.

9 De jure civili quænam pœna ejusmodi in adulteros sit constituta, res non adeo est expedita.

Nam textus *in §. item lex Julia. 4. instit. de publ. judic. l. 1. in princ. ff. de extraord. crimin. l. constit 9 §. qui autem adulterii. & l. quamvis 30. §. ult. in fin. C. ad l. Jul. de adult.* vult, quod pœna capitalis, puta gladii in adulteros sit sancita.

10 Econtra verò textus *in l. Claudius. 13. ff. de his quibus indign. l. 2. §. miles. 3. ff. de his qui notant. infam. l. scio. 14. l. ex eo. 18. ff. de testib. l. qui cum uno. 4. §. adulterii. ff. de re milit.* innuit, quòd adulterii pœna non sit capitalis, sed vel deportationis, vel relegationis, *per text. in l. si quis viduam, ... de quæstion. l. miles ff. 11. ad l. Jul. de adult.*

Unde tam mira varietas & obscuritas interpretum de pœna adulterii orta est, ut vix dignosci possit, cui sit adhærendum;

Siquidem *Accurs. in l. scio. 14. ff. de testib verb. damnatus sub finem vers. vel dic quod adulteri, & ... si quis viduam. 5. ff. de quæst. verb. deportandus, in med. quem sequitur Br. eod. n. 1. ibi, alia glossa dicit, & seq.* Nihil certi de hac pœna statuere audet, sed dicit, multa capitula legis Juliæ de adulteriis ..., & etiam de jure digestorum pœnam capitis obtinuisse, quæ tamen ob dignitatem, & nobilitatem minui possit.

Aliter sentit *Florian. à S. Petro in l. 7. C. de hæred. instit. quem sequuntur And. Alciat. lib. 5. par. de ... Jacob. Cujac. in §. item lex Julia. 4. verb gladio. instit. de public. judic Brisson. in l. b. fin. ul. ad l. Jul. de adult. verb. stuprum adulterium vè.* qui dicunt, quòd sola pœna relegationis vel deportationis in adulteros sit sancita. 11

Nonnulli sunt, qui putant, quòd indistinctè pœna capitalis, puta gladii ex l. Julia, in adulteros sit indicta. 12

Jodoc. Damboud. in sua practic. crimin. cap. 89. n. 4. n. 6 ... & seq. Jacob. de Bellov. ... crimin. lib. 1. ... Jacob. Menoch. ... judic. quæst. cent. ... cas. ... n. ... & seq. ... in summ. x. de adult. § quæ pœna sit imponenda, n. 7. vers. secundum verò legem civ. lem. Joann. Gœd. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in l. inter stuprum. 101. ff. de V. S. n. 4. post pr. vers. ego existimo. & vers. seq.

Non pauci sunt, qui distinguunt inter jus digestorum, & inter jus Codicis, ita, ut de jure digestorum solum pœna relegationis vel deportationis, de jure verò codicis pœna capitalis puta gladii sit statuta. 13

Jul. Clar. lib. 5 sentent. §. adulterium, n. 7. ante med. (ubi hanc magis communem dicit) vers. de jure autem civili, & vers. seq. Augustin. ... in add. ad Angel. tractat. malefic. verb. che hai adulterato, num. 44. vers. item secundum jus digestorum Accurs. in l. scio. ff. de testib. verb. damnatus. vers. vel dic quod clim. Petr. Heig. quæst. 29. num. 4. & seq. part. 2. Didac. Covarr. tractat de sponsal. & matrimon. part. 2. c. 7. §. 7. n. 24. ibi unde sciendum jure civili, num. 25. & n. seq. Andr Tiraq. tract. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. n. 11. ibi, & aliquando. n. 19. & n. seq. Br. in l. inter liberas. ff. ad l. Jul de adult. in princ. vers quærit gl. 3. quæ est pœna adulterii. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quæstion. 141. n. 13. ibi, amplia tertio, n. 14. 15. & n. seq.

Alii tradunt, quòd nec de jure codicis pœna capitalis, seu mortis naturalis pro adulterio imponi possit, & cum videant, textus *in l. castitati. 9. & l. quamvis. 30. in fin. C. ad l. Jul. de adult.* adversari, dicunt, illos textus non de gladio materiali, quo mediante mors naturalis infertur, sed de gladio civili, quo mediante mors civilis infertur, esse accipiendos. 14

Cyn. in l. quamvis. 30. C. ad l. Jul. de adult. n. 3 in 4 notab. & n. 6. in 3. opposit. Iacob. Menoch. tractat. de in- ter-

terdict. tit. de recuperand.possess.remed.9.n.353. vers. qumaobrem sciendum est gladii significationem,n.354. & n.seq.

15 Quidam vero has DD. discordias animadvertentes dicunt, quod pœna adulterii sit arbitraria, *per l.1.ff.de extraordin.crimin. Prosper.Farinac. in sua pract.crimin. part.4. tit.16.quæst.141.n.72. Iacob.Menoch.lib.2. arbitr.judic.quæst.cent.5.cas.419.n.1.n.46.& n.seq.*

Verum nos in tantâ opinionum varietate dicimus, quod olim ex l. Julia pœna adulterii ordinaria fuerit relegationis, vel deportationis, & non capitalis, *l. auxilium 37.§.ult. ff.de minor.l.2.§.miles.3.ff.de his qui not.infam.l.si io. 4.l.ex eo.18.ff.de te lib.l.miles.11.ff.ad l.Iul.de adult.l.si quis videam.5.de quæst.l.qui cum uno.4.§.adulterii.7.ff.de re milit.l.Claudius.ff.de his quibus ut indig.*

16 Verum cum hæc lex Julia postea sæpè dormire videbatur, & adulteria nihilominus frequentabantur, sequentes Imperatores in puniendis adulteriis aliquantò severiores fuerunt, quemadmodum multa exempla videri possunt apud *Andr.Tiraq.de legib.connubial.in l.13. gl.1.part.13.n.17.& n.seq.*

Tamdiu donec tandem ab Impp. ab Alexandro, & Constantino pœna capitalis seu gladii in adulteros esset sancita, quorum constitutiones diutissime usque ad tempora Justiniani sunt observatæ, & ab eodem in Codicem relatæ, quæ jam extant *in l.castitati.9.& l.quamvis.30. sub fin.C.ad l.Iul.de adult.*

Veluti hæc omnia latè & eleganter ostendit, & contraria solvit,

Petr. Heig. d. quæst. 29.n.40.& seqq.usq; ad n.72. part.2.Vult.ad §.item lex Iulia.4.instit.de publ.judic. n.6.ib,pœna adulterii, & seq. Iacob.Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst.cent.5.casu. 419.n.47.& seqq. Iacob. Cujac. lib. 20. observ. c. 18. incip. lege Iulia adulterii, per tot.

17 Et hanc sanctionem Imperatoris Constantini in novissimis constitutionibus quoad viros Imperator Justinianus confirmavit, & constituit, ut viri adulteri præcisè pœna capitali, puta gladii afficiantur, quoad fœminas verò mitigavit, & sancivit, ut illæ virgis cæsæ in arctum monasterium mittantur, & si eam intrà biennium vir recipere noluerit, vel priusquam eam reduceret, mortuus fuerit, ibi, monastico habitu assumpto, perpetuò, dum vivit, permaneat:

Novell.ut nulli judic. liceat. 134. c. si quando.10. in pr.& vers.adulteram verò mulierem, & seq.auth.sed hodiè.C.ad l.Iul.de adult.Iul.Clar.lib.5.sent.§. adulterium, n. 7. vers. sed hodiè secundum jus. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c.89.n.17. n.67.sub fin. & seq. Angel.Aretin.tract. malefic.verb. che hai adulterato, n.44. post princ. & ibid.in addit. Augustin.Bonfrancisc.num. vers. item de jure authenticorum.Petr. Heig.quæst.20.n.72.& n.seq.part.2. Prosper.Farinac. in sua pract.crimin.part.4.tit. 16 quæst.141.num. 19. & seqq. Iacob. Menoch.tract.de interdict. tit.de recuper.possess.remed.9. n.352. Hostiens. in summ.x.de adult.§.quæ pœna sit imponenda,n.7.vers.jure verò novo authenticorum. Andr.Tiraq. de legib.connubial.in l.13.gl.1.part.13.n.22.& n.seq. Schneid.instit.de nupt. tit.de divortio.n.2.3.& seqq.Vult.ad §.item lex Iulia. 14.instit. de publ.judic.n.7. VVesenb. in comm. ff.ad l. Iul.de adult.n.19. post princ. vers. sed temporibus.& paulo post vers. at fœminis etiam non illa constitutione.

Quæ constitutio Justiniani postea etiam in Imperio Romano germanico ab Imperatore Carol.V. est renovata, & confirmata *in constitut. criminalibus artic.* Straffe des Ehebruchs/*120.Ioan. Gadd.(ubi rationem adducit in l. inter stuprum.101. ff.de V.S.n.4.sub fin. vers. à Iustiniano non recessit. & vers. seq. Petr. Heig.quæst.29.incip. esse adulterii crimen.n.17.& n.18.part.2. Ludov.Gilhaus.in sua arbor. judic.crimin.c.2. tit.18. n.20.* 18

Et ubique locorum observatur, veluti in curia *Bardegalensi 7. Decembr. Anno 1525* quendam adulterum esse decapitatum, & adulteram prius virgis cæsam in monasterium missam testatur 19

Nicol.Boër.decis.297.incip.& videtur dicendum,n.12.ibi.& quoad præfatum.& n.seq.

Et idem in Parlamento Parisiensi, in quadam Mariâ Quatreliure & aliâ adulterâ esse observatum, refert *Papo.lib.22.tit.9.arrest.1.& seq. Iul. Clar.lib.5.sentent.§. adulterium.n.7.in med.vers. idem etiam servavit.*

Et quandam Cassandram etiam ob adulterium à Curia Neapolitana in monasterium fuisse detrusam, testis est *Thomas Gramm.decis. Neapolit.31.incip.Cassandra uxor inquisita.num. 5. & seqq. per tot. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr.judic.quæst. cent.5.cas.419.n.50.post pr.*

Hodiè tamen eam præsertim in locis reformatarum Ecclesiarum, ubi monasteria non ita sunt in usu, non observari, sed fœminam perinde ac marem pœnâ gladii puniri testes locupletes sunt. 20

Herman.Vult. in §. item lex Iulia.4.instit.de publ. judic. n.7.vers. verum hæc pœna non usurpatur Ioach. à Beust.tractat. connubior.part.2. c.18. incip. de cujus pœna post princ. vers. hodie verò pœna adulterii. & seq.Petr.Heig.quæst.29.n.73.part.2.Gadd.in d.l.inter stuprum.101.ff.de V.S.n.4.sub fin.vers.quod cum à lege divina, & seq.

Quemadmodum etiam in quibusdam locis, legibus municipalibus, vel usu, aut placitis supremorum judicum inductum est, ut adulteri non pœnâ capitali, sed pecuniaria tantum, vel aliâ extraordinaria, & arbitraria puniantur, 21

Iul.Clar.lib 5.sentent.§. adulterium.n.7. post med. vers.sed quicquid sit,& seq.Iacob.Menoch.lib.2.arbitr. judic. quæst. cent.5. cas. 419. n.74. & seqq. usq; ad fin. Prosper. Farinac. in sua pract.crimin. part.4. tit.16. quæst.141.n.72.& seq.

Jure Saxonico quidem de ejusmodi adulterio habemus clarum textum in Landr. *lib.2. art. 13.post med. vers.* vnd in Ehebruch ergriffen werden. Qui vult, quòd illi, qui in adulterio deprehendantur, capite plectantur. 22

Quem textum tamen non uno modo accipiebant interpretes juris Saxonici.

Quidam enim eum simpliciter, prout jacet, intelligebant, & dicebant, quod tam masculus quàm fœmina, si uterque est conjugatus, & in adulterio duplici, vulgò Ober Hurerey/ 23

inveniatur, pœnâ capitis puniatur, *Gl. ordin. in* Landr. *lib. 2. d. art. 13. verb.* vnd die in Ehebrecherey/ *sub fin. vers.* vnd das sind Vberhurer/ *num. 10. sub fin. Matth. Coler. decis. 76. incip. adulterium propriè, n. 3. part. 1.*

24 Scabini verò Lipsenses contrà pronunciabant, quòd dictus textus sit declarandus ex jure communi, ita, ut masculus tantùm gladio puniatur, fœmina verò conjugata virgis cæsa in monasterium detrudatur, teste

Modest. Pistor in annot. manuscript. ad Landr. *lib. 2. d. art. 13. Gl. marginal. ibid. n. 10. sub fin. vers.* vnd die in Ehebrecherey/ *incip. in contrarium est.* Vrihel *post* Landr. *tit.* Straff vmb Ehebruch *post princ. vers.* wo sie nun beyde auff solchem jrem Bekentnis/ *& vers. seq. fol. mihi 532. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 2. n. 14.*

25 Nonnulli vero dicebant, quòd vir conjugatus propter adulterium pœna capitali quidem puniatur, fœmina verò, cum in his terris post reformationem Ecclesiarum monasteriorum usus esse desierit, virgis tantùm cædatur, & in perpetuum relegetur.

Vrihel *post* Landr. *tit.* von peinlichen Straffen/ vnd erstlich vom Ehebruch *post pr. vers.* aber zu dieser zeit/ *fol. 525.* Vrihel *post* Weichb. *tit.* von allerley Vbelthaten vnd derselben Straffe/ *rubr.* erstlich vom Ehebruch/ *post princ. vers. seq. fol. 549. concl. 2. Petr. Heig. quæst. 23. n. 72. ibi, manetq́, apud Saxones, & n. seq. part. 2. Beust. tract. connubior. part. 2. c. 13 in med. vers. veteres Scabini. VVesenb. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. n. 19. ante med. vers. hæc pœna inde cum Saxoniæ ditionibus. junct. vers. Saxones apud quos monasteria, & seq. Schneid. inst. de nupt. tit. de divortio, n. 25. vers. in his terris, & seq.*

26 Alii verò econtra dicebant, licet monasteria ad eum modum, quo olim in papatu, hodiè apud nos non sint in usu, quia tamen ædificia monasteriorum nihilominus adhuc restant, in quibus mulieres, quæ olim moniales fuerunt, hodie vero habitum monialem deposuerunt, vivunt, & alimentantur, ideoque fœmina adultera prius virgis cæsa, rectè in ejusmodi monasterium detrudi poterit,

Modest. Pistor. consil. 3. incip. es hat eine fürnehme hohe Person/ *quæst. 2. n. 66. ibi,* wiewol auch in diesen Landen/ *& n. seq. vol. 1.*

27 Et certè si verum fateri velimus, secunda & sequens opinio supra relata, quod scilicet fœmina maritata in monasterium tantùm detrudatur vel virgis cæsa, propter defectum monasteriorum relegetur, æquitati, & fundamentis juris Saxonici magis conformis erit, propterea quod textus in Landr. *lib. 2. art. 13. post med.* de viris tantùm, qui in adulterio deprehenduntur, loquatur, ut ex toto ejus contextu appareat, ad fœminas igitur non erit extendendus, sed quoad has jus commune erit observandum, quoniam jus Saxonicum tanquam statutarium strictè est accipiendum, quantum fieri potest, ne jus commune lædatur, præsertim
28 hoc in casu, ubi DD. communiter tradunt, quòd fœmina adultera propter sexûs fragilitatem, & naturæ infirmitatem mitiùs sit punienda, quam vir, ut eleganter ostendit

Jodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. n. 109. ibi, adulterium in maribus, n. 110. & seqq.

Quemadmodum etiamnum hodie ita extra 29
Electoratum Saxoniæ a Lipsensibus, VVittenbergensibus, Hallensibus, Magdeburgensibus, & Jenensibus pronunciari testatur,

Virgil. Pingiz. quæst. 43. incip. sed quia adulterii, n. 1. & seq.

Quia tamen uterque tàm vir, quàm fœmina 30
in pari delicto inveniuntur, *c. nemo blandiatur, 4. c. 32. quæst. 4.* Virq; ut plurimum à fœmina blandis sermonibus, suavibus delenimentis, & instigationibus ad concubitum & adulterium provocatur, & nihil frequentius, quàm adulteria, committatur, adeò, ut *Julius Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 7. sub fin. vers. quapropter ego semper fui, & seq.* Principes hujus temporis gravissimè peccare dicat, nisi hoc gravissimum crimen severissimis legibus coerceant;

Ideoque Mauritius Elector Saxoniæ dispo- 31
sitionem juris communis in suis ditionibus correxit, & constituit, ut uterq; tam vir, quam fœmina in ejusmodi adulterio deprehensi gladio puniantur,

text. in ordinat. provinciali Anno 1543. tit. von straff des Ehebruchs/ *in pr. pag. mihi 31. col. 2. Joann. Schneid. inst. de nupt. tit. de divortio, nu. 26. ibi, sed Elector Saxoniæ maritus.*

Cujus constitutionis verba licet satis sint clara & perspicua, quia tamen aliis nimis dura & rigorosa, & minimè observanda videbatur, *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæstion. 2. incip.* die Straffe des Ehebruchs/ *n. 8. & seq.*

Alii verò quamvis d. constitutio dura sit, ta- 32
men eam servandam esse dicebant,

arg. l. prospexit. 12. §. ipsa igitur. 1. in fin. qui & à quibus manumiss. liber. non fiunt. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 10. incip. wiewol vns nicht gebüret/ *n. 1. & seq.*

Ideoque ut & hæc discordia dirimeretur, 33
Augustus Elector Saxoniæ prædictam constitutionem Mauritii fratris sui germani renovavit, & confirmavit, expressis verbis constituens, ut uterque tàm vir, quam fœmina gladio puniatur, *in suis Novell. part. 4. constit. 19. vers.* Dieweil wir denn nichts weniger gemeynet/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. Joach. à Beust. tract. connubior. part. 2. c. 18. vers. hodiè vero pœna. Petr. Heig. quæst. 29. n. 72. vers. in Electoratu Saxoniæ part. 2.*

Secundo Modo, si vir est solutus, mulier ve- 34
rò conjugata, seu nupta, tunc de Jure Divino dubium apud me nullum est, quin morte, puta lapidatione puniatur,

per text. in Levit. cap. 20. vers. 10. Deuter. cap. 22. vers. 22.

Quod etiam de jure Canonico procedere puto,

per text. in c. nemo blandiatur. 4. c. meretrices. 11. c. 32. quæst. 4.

Jure civili eandem pœnam, quam in casu præcedenti obtinere dixi, in ejusmodi adulteros esse sancitam, ita ut mulier conjugata prius virgis cæsa detrudatur in monasterium, vir verò solutus gladio puniatur, probo,

per text. expr. in Novell. ut nulli judic. liceat habere

bere,134.c.si quando,10.in princ. & vers.de substantia adulteria, & seq.

Ubi Justinianus expresse constitutionem Constantini renovat, & pœnam gladii in adulteros statuit, & subjicit, si adulter uxorem habeat, quod dos & donatio propter nuptias quoad certam partem ei salva maneat, reliqua vero pars ad ascendentes vel descendentes transferatur, si vero hi, puta, uxor, vel ascendentes & descendentes non adsint, quod tunc dos & donatio propter nuptias fisco applicetur, unde manifesto constat in *d. Novell.134. c.10.* dici etiam de viris solutis, qui cum uxoribus alienis cocunt: Et si vel maxime in *d.c.10.§.1.sub fin.* verba illa, si *verò non sunt hujusmodi aliqui* non possint accipi de uxore, sed tantum de ascendentibus & descendentibus; Attamen ex verbis præcedentibus, puta, si habeat uxorem, &c. â contrario sensu colligitur, quod ibi etiam de eo, qui cælebs est, disponatur, & pœna gladii in eum statuatur, si cum alterius uxore rem habeat, quoniam argumentum â contrario sensu in jure nostro est frequens, utile, & firmum.

Deinde hoc etiam inde probatur, quoniam adulterium proprie committitur in mulierem nuptam, licet vir sit cælebs, & uxorem non habeat,

l.inter liberos.6.§.lex stuprum.1.ff.ad l.Jul.de adult. l.inter stuprum,101.ff.de V.S. Basil.Monner.tract. de matrimon. part.5. c.2. incip. prima est adulterium, n.4. & n.seq.

Ergo etiam pœna adulterii propriè sic dicti locum habere debet.

Ulteriùs, quia tam grandis pœna ex communi DD. sententiâ in adulteros ideò statuta censetur, quoniam alienus thorus violatur, falsus seu adulterinus partus substituitur, & familiæ corrumpuntur,

l.1.§.ult.ff.de ventre inspic. d.l.inter liberas.6.§.1, vers.propter partum ex alieno conceptum, ff.ad l.Jul. de adult. Joann.Gedd.ad l.inter stuprum,101.ff.de V.S. n.4.sub fin.vers.& in adulterio non modò.& seq.

Veluti ita etiam in specie tradit *Joach.à Beust. tractat. conaubior.part.2.cap.17.vers quando cælebs cum alterius conjuge. Petr. Heig.quæst.29.incip. esse adulterii crimen, num. 19. & num.seq. part.2. Basil. Monner. tractat. de matrimon.part.5. cap.3. incip.& certè valdè mirum est, num.10.& num.seq. Matth.Coler. decision. 176. incip. adulterium propriè, num.10. part.1. Jul. Clar. lib.5. sentent. adulterium, numer.2. vers. propriè verò adulterium in viro est, & seq. Gl. in l. 1. C. ad l. Jul.de adult.verb. violato. vers. sed etsi adulterium.*

Licet dissentiat *Joann. Schneid.ad tit. institut.de nupt.rubr.de divors. num.26.vers. nam prædicta pœna capitis. Georg.Rotschitz in suo process.part.2.art.5. incip.* Ehebruch wird darinne/ *num.2. Chilian.* König *in suo process.c.* von dem Ehebruch vnd Pœn derselben/ *num.1. ibi,* wenn aber ein Ehebrecher/ *quibus addatur.*

36 Usque adeò, ut etiam is, qui cum soluta concumbit, quam putat esse nuptam, eâdem pœnâ teneatur,

Diaz.in pract.crimin.canon.c.85.in verb.adult.n.5. vers. quando autem clericus. quem sequitur Prosper. Farinac.in sua pract. crimin.part.4. tit.16.quæst.141. n.102.ibi, econtra autem.

Non obstante quod contrarium velit *Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin.c.89. n.43. ibi, ex occasione, & seq.*

37 Jure Saxonico de pœna hujus adulterii interpretes etiam convenire non poterant;

Nonnulli enim putabant, quod hoc in casu pœna mitigari debeat, ita ut uxor maritata, cum alio soluto concumbens, ne fustigatione puniri possit,

VVesenbec. in comm.ff.ad l.Jul. de adult. n. 19. ante med.vers.si tamen non cum maritatis, & seq.

38 Alii verò ejusmodi adulteris pœnam fustigationis perpetuæ & relegationis dictabant, teste

Joann. Schneid. ad tit.instit. de rubr. de divortio. n. 26. vers. secus si sint soluti, & seq. Chil. König *in suo process. crimin.tit.* von dem Ehebruch/ *n.* *vers.* aber ein Weib/ *& n. seq. Matth. Coler. decis.176. n.11. ibi, jure autem Saxonico, part. 1. Virgil.Pingiz. quæst.45. num. 16.*

39 Econtra verò dicendum videbatur, cum adulterium proprie in nuptam committatur, etiamsi vir non sit uxoratus, ut modo dixi, quod pœna gladii in ejusmodi adulterio sit dictanda, quoniam jus Saxonicum cuilibet, qui in adulterio deprehenditur, talem pœnam adjudicat,

Landr. *lib.2.art.13. post med.vers.* vnd in Hurerey begriffen worden.

Præsertim cum etiam violatio thori alieni, partus suppositio & alia accedunt, ut paulo antea dictum est.

40 Et hanc ultimam sententiam, utpote juri divino & civili magis conformem, & adulteriis avertendis accommodam approbavit Elector Saxoniæ Mauritius in ordinationibus provincialibus,

tit. von straffe des Ehebruchs/ *sub fin.vers* desgleichen der Mann/ob er wol eine ledige Person. *Joann. Schneid. ad tit. instit. de nupt.rubr. de divortio, n.26. vers.& fecit extensionem.*

41 Quam tamen constitutionem, utpote nimis duram, & juri civili contrariam, Scabini Lipsenses non observandam esse judicabant, propterea, quod ratio, ob quam inducta est, ne scilicet partus adulterinus supponatur, hæreditatem aliquam expilet, & capiat, vel ne familiæ alienum semen inseratur, non sit generalis cum ad naturâ steriles, vel senio confectas uxores adulteras non extendatur. Quapropter cum hæc adulterii ratio, seu mens constitutionis non conveniat, videtur in iis cessare dispositio, *Consult.constit.Saxon.tom.1.part.4.quæst. 2. incip.* die Straffe des Ehebruchs/ *n.8. & seqq. & tom.2.part.4. quæst.10. incip.* wiewol vns nicht gebüret/ *n.2. & seqq.*

42 Sed quoniam quævis lex, quamvis dura videtur, observari debet, *l. prospexit,12.§.1.sub fin. ff. qui & à quibus manum. liber. non fiunt.* Præsertim cum quandoque etiam steriles, & seniô confectæ uxores concipere, & parere possint, *l.cum major.12.C.ad SC. Orfician.l.sancimus, 27. C.de nupt.*

Et si

Et si vel maximè parere non possint, hoc tamen non ex intentione & proposito concumbentium, sed potius ex vitio naturæ, & accidentu contingit, quod rei substantiam, & legis subsistentiam tollere non potest, cum leges & constitutiones ad ea, quæ ut plurimum, non quæ raro forte uno aliquo casu fieri solent, aptantur, *l. jura const. tui, 3. l. 4. & l. 5. ff de legib.*

Ideoque rectè fecit Augustus Elector Saxoniæ, qui sui fratris Mauritii constitutionem renovavit, & sancivit, ut etiam eo casu, ubi solutus cum nupta seu maritatâ rem habet, uterque pœna gladii puniatur, *in suis Novell. part. 4. constit. 19. §.* Dieweil wir denn nicht weniger gemeynet/ *post princ. & seq. ubi in comm. Daniel Muller n. 3. vers. cum igitur in his terris, & seq. VVesenb. ad §. item lex Julia de adulteriis, instit. de publ. judic. n. 1. vers. sed ex constitutione, & vers. seq.*

43 Quod etiam novissimè secutus est Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ in der Eheordn. *in 4. puncto. §.* Da aber eines andern Weib/ *in princ. pag. 12.*

Tertio modo adulterium committitur, si vir ligatus seu uxoratus, cum viduâ vel muliere innuptâ seu solutâ rem habet, & tunc de jure canonico verè etiam adulterium committitur, & pœna adulterii de illo jure sancita locum invenit,

per text. in c. nemo blandiatur, 4. vers. nec hoc solum est adulterium, c. meretrices. 11. vers. sed si non omnis fornicatio, caus. 32. quæst. 4. qui viderit, 13. & c. non mœchaberis, 15. c. 32. quæst. 5. Alber. in l. 1. C. ad l. Jul. de adult. n. 1. vers. imò videtur de jure canonico. Basil. Monner. tract. de matrimon. part. 5. c. 2 incip. primum est adulterium, n. 2. Prosper. Farinac. in sua practic. criminal. part. 4. quæst. 141. tit. 16. num 51. ibi, sublimita secundo. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 2. vers. de jure autem canonico. Decian. in tract. crimin lib. 6. c. 23. n. 14. sub fin. vers. & notandum.

44 Jure civili videtur dicendum, quòd & hoc in casu verè adulterium committatur, & pœna capitalis *[illegible] num. 17. & n. 18.* enarrata locum habeat, vel [illegible] ita in specie tradit *Basil. Monner. tract. de matrimonio, part. 5. d. c. 2. n. 4. ibi, sed hanc sententiam, n. [illegible] & seqq [illegible] ad fin. c. 3. incip. & certè valde mirum est, num. 1. & seqq. per tot. & c. 4. incip. cæterum quod multis, n. 1. & seqq. Bonifac. de Vitalin. tract. malefic. in rubr. de adulter. num. 2. Caccialup. in repet. l. si qua illustris, C. ad SC. Orphician. num. 47. vers. item habeo textum. Jacob. Menoch libr. 2. arbitr. judic quæstion cent. 5. cas. 420. incip. cum de adulterii pœnis, num. 106. ibi, & adulterium committit, nu. 107. & seq.*

45 Moventur primò *per text. in l. inter stuprum. 101. ff. de V. S.* Ubi dicitur, licet nonnulli distinguant inter stuprum, & adulterium, tamen lex Julia indifferenter utitur hâc voce, *Monner. d. c. 2. n. 4. & n. seq.*

Deinde, quia etiam is, qui ad aliam etiam innuptam consuetudinis, & libidinis exercendæ causâ accedit, thorum, & suum, & uxoris suæ commaculat, fidemque datam fallit, *l. 1. C. ad l. Jul. de adulter.* Cum is corpus, quod est uxoris proprium, ad alienam transferat, & alienet. *Basil. Monner. d. c. 2. n. 13. & seq.*

Tertio, quia communi usu loquendi etiam adulterium dicitur, si maritus ad innuptam accedit, *Monner. d. c. 2. n. 24. & n. 25.* Communis autem usus loquendi imprimis debet attendi, ut hactenus in hoc opere aliquoties dixi.

Quarto, quia leges eandem pœnam adulterii constituerunt in eum maritum, qui de adulterio uxoris suæ transegit, aut aliquid accepit, vel retinet uxorem in adulterio deprehensam, *l. 2. ff. ad l. Jul. de adult.* Item in tutorem & curatorem, qui pupillam suam duxit uxorem, *l. qui pupillam. 7. ff. eod.* Et qui domum suam præbet, ut stuprum vel adulterium committatur, cum nupta, vel innuptâ, *l. 8. l. seq. l. 14. ff. ad l. Jul. de adult. Basil. Monner. d. c. 3. n. 4. n. 5. & n. seq.* Si igitur leges tàm graviter puniunt eum, qui negligit violationem conjugii, vel domum præbet, vel aliter in hoc crimen consentit, quanto gravius punient eos, qui ipsi matrimonium suum contaminant, *Monner. d. c. 3. n. 6. vers. tam si leges, & seq.* Quintò, quia uxor, quæ præmium ex adulterio viri accepit, lege Julia quasi adultera tenetur, *l. si quis adulterium. 33. §. ult. ff. ad l. Jul. de adult.*

Multò magis ergo maritus adulterium committit, qui cum alienâ concumbit sive nupta sive innupta sit,

c. nemo. 4. c. meretrices. 15. cap. 32. quæst. 4. Monner. d. c. 2 n. 8. & seq.

Sexto, quia jura eum, qui mulierem aut puellam tantum interpellavit, puniunt;

l. item apud Labeonem, 15. §. si quis virgines. 15. & §. appellare. 20. ff. de injur.

Ergo multo magis punient eum, qui non solùm ad voluntatem, sed etiam ad effectum tam perniciosæ libidinis pervenerunt, *Monner. d. c. 3. n. 9.*

Septimò *per text. in Novell. de nupt. 22. c. cæteræ. 15. §. si igitur secundum. 1. Novell. ut liceat Matri & aviæ, & aliis parentibus, 117. c. 9. §. si quis in suâ domo, 5.* Ubi dicitur, quòd uxor possit marito repudium mittere, si convincatur rem habere cum aliâ muliere. Sed certum est, quod divortium non possit fieri nisi propter adulterium, vel malitiosam desertionem,

c. 3. x. de divort. l. consensu. 8. §. 3. C. de repud. Matth. 19. vers. 9. & 1. Corinth. 6. vers. 15. Monner. d. c. 4. n. 1. & n. seq.

His tamen & similibus non attentis, alii rectius statuunt, quòd in ejusmodi casu de jure civili neque ex parte viri, neque ex parte mulieris dicatur adulterium, nec locum habeat pœna adulterii, sed tantùm stuprum, & ideò tantùm pœna stupri, puta fustigationis, vel relegationis temporalis, ut infrà de pœna stupri latius dicetur, ejusmodi adulteri plecti debeant, 46

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, (ubi hanc indubitatam DD. sententiam dicit) num. 2. vers. cæterum quando vir. Gabriel Palent. tractat. de nothis, cap. 42. per tot. Gravett. consil. 166. incip. licet plurimi, num. 2. part. 1. Petr. Heig. quæst. 29. num. 5. ibi, est autem ut propriè loquar, num. 63. & seqq. part. 2. Matth. Coler. decis. 176. 1. vers. porrò ubi vir conjugatus, num. 21. ibi, de jure autem civili, & n. seqq. part. 1. VVesenbec. in comm. ff. ad l. Jul. de adulter. 19. in med. vers. at solutæ mulieres cum maritis, & vers. seq.

Joan.

Joann.Gadd.ad l.inter stuprum,101.ff.de V.S.num.10. vers.sentit hic idem & seq. Daniel Moller.in comm.ad constit. Saxon. part.4. constit.19. num.3. sub fin. vers. quamvis jure communi. Prosper.Farinac.in sua pract. crimin.part.4. quæst.141. tit.16.n.75.76.& num 80. & seq.Jacob.de Bellovis.tractat.criminal. lib.1.cap.9. de lenonibus, n.39. vers.quin etiam si soluta. & seq. Gl.in l.1. C.ad l Jul.de adult.verb. violato,in princ.& verb. declarat. vers.sed mirum est, quod vir. & in l. cum qui duas.C.eod.verb.infertur.Cyn. in l. eod.n.2. vers. nam aut maritus, & num.4. Bl. ibid.num.3.ibi, in glossa quæ incipit, quæ dicit, & num.4.& in d.l. eum qui. C.eod.num.4. Boss. in tit.de coitu dam.& punib. num. 23. vers. loquor ne erres. Decian. tractat. crimin. lib.6. cap.23. n.14. sub fin.vers & notandum.

47 Quoniam opinio convalidatur. Tum *per text.in l.inter liberas.6.§.1.ff.ad l.Jul.de adult.* Ubi manifestò dicitur, quòd adulterium in nupta in tantùm committatur.

Tum *per text.expr.in l si uxor.13.§.sed & in eâ.2. vers. si vidua esset. ff.eod.* Tùm *per text. in l.eum qui duas.18. vers. veruntamen ei qui de stitio cœlibatu.C. eod.*Tum *per text.in l.fugitivus.225.in med.ff.de V.S.* Ubi adulterium propriè dicitur, si quis alienam Matremf.& sic nuptam corrumpit. Tum ab etymologia adulterii, quod argumentum in jure nostro est validum, *l. ita vulneratus. 51. post pr. ff. de l. Aquil.* dicitur enim adulterium, quasi transitus ad alterius thorum, vel transitus thori unius ad alterum.

Hostiens.in summ.x.de adult.§.quid sit adulterium, num.1. vers. & dicitur adulterium. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.4. tit.16. quæst.141. n. 2. & num.seq.

Sed soluta & innupta thorum non habet. Tùm, à definitione adulterii, quia adulterium est alieni thori, violatio, *Gadd.ad l.inter stuprum. 101.ff.de V.S.n.10.post pr.*

Innuptam autem torum non habere jam dixi. Tum à causa impulsiva seu finali, cur tàm gravis pœna in adulteros est sancita, quæ est, ne aliena soboles subjiciatur alieno marito pro suâ, & filii in adulterio suscepti tanquam legitimi irrepant in ejus hæreditatem, & ita justis liberis portionem debitam minuant, aut auferant, *d.l. inter liberas.6.§.1. in med.ff.ad Jul.de adult. Basil.Monner. tract.matrimon.part.5.c.3.n.10, ibi, deinde videntur, & n.seq. Joan. Zanger. de quæst. & tortur.cap.2.num.223.vers. negari quidem.* Hæc autem ratio in innuptis cessat.

Plures rationes vide apud *Petr. Heig. d.quæst. 29.n.6.& seqq.part.2.*

48 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia ad primam dico, licet Lex Julia promiscuè utatur, voce adulterium, & stuprum, non tamen parem pœnam his criminibus dictat, alias sequeretur quòd etiam pœna stupri esset capitalis, quod tamen non est, ut infra dicetur.

Ad 2. dico, non sufficere, ut vir suum proprium torum violet, sed requiritur, ut alienum torum maculet, & contaminet, *d.l.inter liberas. 6. §. 1.*

Ad tertiam negatur communi usu loquendi adulterium dici, si innupta à viro uxorato stupratur. Deinde tùm demum communis usus loquendi est attendendus, nisi lex & ejus ratio, ut in casu nostro, resistat, ut aliquoties a me dictum est.

Quarta ratio est à separatis desumpta, à quibus una.è infertur.

Quinta ratio omnino nihil concludit. Eadem solutio etiam sufficit ad sextam rationem; Deinde non sequitur, propter solam voluntatem quis injuriarum conveniri potest, ergo propter effectum capitaliter punitur. Aliàs enim sequeretur, cum quis injuriarum teneatur si alicui verbera minatur, quòd is pœna capitali possit affici, si revera verberat, quod tamen est falsum.

Septima & ultima ratio potius pro nostra assertione facit, cum enim in d. *Novell.22. cap.15. §.1. Novell.117.cap.9. §.5* dicatur, quod uxor marito, qui cum alia muliere concumbit, possit repudium mittere, & maritus ulterius non puniatur, sequitur, quod maritus ibi cum muliere innupta rem habuerit, aliàs si cum maritatâ concubuisset, præter repudium etiam pœnâ capitali afficeretur, ut supra dictum.

Quæ assertio usque adeo vera est, ut vir, qui 49
cum muliere, quam putat esse viduam seu so- 50
lutam, quæ tamen erat nupta, rem habet, solummodò hâc pœnâ, & non aliâ graviori, de quâ in duobus præcedentibus casibus dixi, puniatur,

Prosper.Farinac.in sua pract.crimin.part.4.tit.16. quæst.141.num. 97. ibi, limita octavo,& n.seqq.Joan. Bajard.ad Jul. Clar.lib.5.sentent.§. adulterium,n.32. sub fin. & n.110. Salyc. in l. quæ adulterium. C. ad SC. orphic.n.3.vers. & in sciente.

In foro Saxonico ubique constans & indu- 51
bitata DD. est sententia, & à Scabinis pronunciando observata, quòd nec hoc in casu pœna sit capitalis, sed vir uxoratus virgis tantum cædatur, mulier vero soluta vel carcere, vel temporali relegatione puniatur.

Consult.constit.Saxon.tom.1. part.4.quæst.2.incip. Die straffe des Ehebruchs/ *n.3. vers.* wenn aber ein Ehemann/ *& n.4. & tom.2. part.4.quæst.6.n.3. sentent.Scabin.Lipsens.post* Landr. *1.* Straff vmb Ehebruch/ *vers.* zum andern würde der Ehemann/ *fol.mihi 532. Matth. Coler. decis.176.incip. adulterium proprie,n.7.ubi ita Wittenbergenses pronunciasse)ibi,sin verò maritus,& n.seq & num. 21. (ubi ita Jenenses Mense Septembr.Anno 1578.Quæstori Konigsburgensi respondisse refert,ibi,de jure autem civili,n.22.23.24. 25.26.27.28.& seq. part.1. Wesenb. in comment.ff. ad l.Jul.de adult.n.19.in med.vers.at solutæ mulieres, & seq.Gl.lat.ad text.lat.*Landr.*lib.1.art.51.verb legitimus,vel legitima,sub fin.vers.secundo dicuntur spurii,post pr.*

Sed quoniam negari non possit, quin mari- 52
tus sui corporis, uxorisque torum violet, *l.1.C. ad l.Jul.de adult.*

Uxorive magnam injuriam per hoc inferat, *Coler. d.decis.176. n.26.part.1.* Et eam præsertim castam exasperet, *Novell.22.cap.15 § 1.vers. aut ita luxuriosè viventem, & seq.* Et ad iram commoveat, causamq; præbeat, ut uxor marito insidietur, & alia incommoda inferre conetur, maxi-

maxime, cum ejusmodi adulteria, si ita leviter puniantur, indies crescant & magis atque magis frequententur;

Quapropter Augustus Elector Saxoniæ in suis [illegible]tionibus, hanc pœnam merito exacerbavit, [illegible] auxit, constituens, ut maritus cum solutâ rem habens, gladio puniatur, mulier verò soluta virgis cædatur, & in perpetuum relegetur. *in suis Novell. part. 4. constit. 19. §. 1. vers.* darüber aber ordnen/ constituiren und setzen wir/ *& seq. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 3. vers. Constitutio verò hæc Electoris. Petr. Heig. quæst. 29. n. 72. sub finem, & seq. part. 2. Beust. de connub. cap. 18. in med. part. 2. Joann. Zanger. d. quæst. & tortur. c. 2. n. 123.*

Quam constitutionem etiam secutus est Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ celsissimus in der Eheordn. *in d. 4. punct.* §. da einer eines andern/ *vers.* und mit dieser straffe/ *pag. 1[illegible].*

53 Hæc omnia, quæ huc usque de pœnis adulteriorum dixi, procedunt etiam in clerico, nam & clericus si adulterium committit uno ex prædictis tribus modis, pœnâ ordinariâ punitur, veluti ita Scabinos Lipsenses respondisse refert, & sequitur

Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 9. part. 1. cui addatur Decian. in tract. crimin. lib. 6. c. 23. n. 14.

Quamvis in locis Pontificiæ Religionis aliud dicendum erit, ut *suprà n. 5.* dictum est.

54 Deinde procedunt etiamsi maritus debitum conjugale non reddere voluisse dicatur, nam & tunc uxor nihilominus ob adulterium plectitur pœnâ ordinariâ, & econtra.

Gl. in c. si tu abstines, caus. 27. quæst. 2. Archidiac. eod. quos refert & sequitur Nicol. Boer. decis. 297. inc. & videtur dicendum, n. 15. in pr. & vers. tamen hoc per uxorem fier., & seq. Petr. Gregor. in syntagm. jur. lib. 36. c. 6. nu. 39. post princ. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. n. 59. Laur. Tennin. in pract. caut. 6. n. 198.

55 Ulteriùs procedunt, ut nec mulier bannita, quæ aliàs impune vigore statuti posset offendi, & occidi, absque metu pœnæ adulterii adulterari possit,

Bl. in l. omnes cujuscunq. 6. C. si contra jus vel utilit. publ. n. 4. vers. & ideò si cavetur statuto, & seq.

Aliter sentit *Nellus de S. Geminian. tract. de bannit. part. 2. tempor. secund. incip. primò igitur quæro, quæst. 46. in princ. & post med. vers. concludatur itaq; quod scilicet ban[illegible]ita, & n. 47. Berous consil. 197. n. 7. vol. 3. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adult. n. 78.*

Qui distinguit, aut quis cum volente muliere bannitâ adulterium committit aut cum invitâ, & repugnante, ita ut priori casu pœna adulterii locum habeat, non item in casu posteriori.

56 Porrò procedunt in minoribus; Quamvis enim minores in delictis mitius puniantur, secus tamen est in adulteriis, in his enim minorennitas non excusat, modo quis pubertatem impleverit, veluti ita Scabinos Lipsenses *per text. in l. si adulterium, 38. §. fratres ff. ad l. Iul. de adult.* respondisse testatur

Hartm. Pistor. observ. 58. incip. quamvis minor. n. 1. & seq. per tot. cui addatur Farinac. in pra[illegible]. crimin. part. 3. quæst. 92. n. [illegible] & seqq.

Item procedunt, ut non distinguatur, an quis adulterium cum pulchra, vel nobili seu illustri, an verò cum deformi & plebeiâ committat, utrobique enim pœna adulterii sibi locum vendicat. *per text. clar. & manifest. in [illegible] f[illegible]r autem non solum, ubi. vers. quomodo in fornicatione, caus. 14. quæst. 6.* 57

Non obstante quod contrarium statuat *Gl. in d. c. fur. ult. cap. 14. quæst. [illegible] n. 6. verb. forn[illegible], quem sequitur Felin. in c. cum quidam, pen. x. de jurejur. n. 7. vers. & cum istâ declaratione. Andr. T[illegible] (ubi mult[illegible] alios allegat) tract. de legib. connubia[illegible] in l. 2. gl. 1. part. 2. num. 12. ibi, sed quod tamen & n[illegible] seq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 89. n. [illegible]4. sub fin. vers. at longè detestabilius, num. [illegible]23. & num. seq. Joan. Crot. in repet. c. ut animarum, c[illegible] de [illegible]onst. 1. n. 6.*

Procedunt amplius, etiamsi maritus fuerit leno, uxorque adultera dicat, se à ma[illegible] alteri adulterandam quæstus causa fuisse [illegible], vel maritum sibi ansam adulterii commit[illegible] præbuisse, tunc enim per hoc maritus quidem aggravatur, ut de lenocinii crimine puniatur, m[illegible]r verò non liberatur, sed nihilominus pœnâ ordinariâ criminali punitur, secus si civiliter agatur, 58

per text. expr. in l. ex lege Jul. 2. §. qui hoc dicit. 4. & §. seq. ff. ad l. Jul. de adult. l. cum mulier. 49. vers. si tamen ex mente. ff. solut. matrim. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato, n. 3[illegible]. ibi, quid si per maritum, ubi August. Bonfrancisc. in addit. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. 18. de adult. num. 3. Fulv. Pacian. tractat. de probat. lib. 1. c. 59. n. 55. ibi, tertius casus, n. 55. n. 58. vers. rursus declara, & num. 59. Bl. cum mulier. 48. ff. solut. matrim. col. 3. n. 10. vers. & ut hæc materia liqueat, & seq. Placent. tract. de accusat. tit. 3. incip. inprimis videndum, num. [illegible]1. Hostiens. in summ. x. de adult. §. qualiter in accusatione, num. 6. ibi, nem potest mulier.

Licet directo dissentiat *Gilhaus. in sua arbor. crimin. 2. c. 1. tit. 18. n. 6. Berous cons[illegible] 48. vol. 1. n. 11. quem refert, & seq. [illegible] Bajard [illegible] ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. adult. [illegible] 5. vers. secundus casus est. Damhoud. in sua pract. crimin. d. cap. 89. n. 40.*

Aliter sentit *Gl. in d. l. cum mulier. 49. ff. solut. matrim. verb. audiendus est, quam sequitur Paul. de Castr. ibid. num. [illegible]. vers. sed hoc secundum intelligitur. & seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato, num. 49. in med. vers. ultimo quod maritus, & sequent.*

Qui distinguunt, aut nomen mulieris accusatæ inter reos est receptum, & tunc exceptio lenocinii non prodest mulieri, nec eam à pœna criminali liberat, sed tantùm maritum, *d. l. 2. §. 4. & seq. ad l. Jul. de adult.*

Secus si ejus nomen nondum inter reos est receptum, tunc excusatur, & liberationem meretur per lenocinii exceptionem marito objectam, *d. l. cum mulier. 49. vers. si tamen ex mente. ff. solut. matrim.*

Ulterius procedunt, ut uxor pœnam adulterii non evitet, etiamsi viri sævitiam adducat & probet 59

Bologn.

Bologn.consil.23. n.1.& seq. Petr. Paul. Parisi.consil.23.n.45.& n.6... vol. 4. quos refert & sequitur Ioann. Bajard.in addit. ad Iul.Clar. lib.5.sentent. §. adulterium, num. ... ibi, item adde Prosper. Farinac.in sua pract.crimin.part.4.tit.16. quæst.141.n.60. & seq. & quæst.142.n.5.& 15.

60 Quemadmodum etiam à pœnâ adulterii non excusatur, si propter paupertatem vel famis necessitatem alteri adulterandam se prostituit,

per text. in c. ult. in med. caus.14. quæstion.6. & l. palam. 43. §. non est ignoscendum,5. ff. de R.N. Iacob. Menoch.consil.31 num.30.& num.32. quem refert & sequitur Ioann. Bajard. in addition. ad Iul. Clar. d.§. adulterium,76.& n.seq.Prosper.Farinac.d.quæst.141. tit.16.n.60. post pr.

61 Usque adeò, ut etiam mulier, quæ à viro deserta se amplius continere & sustentare non valens, adulterium commisit, nihilominus pœnâ adulterii teneatur.

Roman. in l. cum mulier.48. ff. solut.matrim.n.15. sub finem vers. & exemplum poni non potest, quem sequitur Prosper. Farinac.d.quæst.141.n.60. vers. ubi de uxore,& seq.

Dissentit *Ioan.Bajard. in addit.ad Iul.Clar. lib.5. sentent. §. adulterium, num. 15. vers. primus quando ipse fuit causa.*

62 Porrò procedunt, ut etiam is, qui ad adulterium committendum suam domum accommodat, pœnâ ordinariâ puniatur.

Hostiens. in summ.x.de adult.§ quis possit accusari de adulterio,num.4.ante med.vers.item tenetur & is. Azz. in summ.C.ad l.Iul.de adult.n.9.vers.idem & in masculo.

63 Denique procedunt, etiamsi vir de eodem crimine adulterii infamis & maculatus fuerit, tunc enim licet judex diligenter inquirere debet, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi autor fuerit, tamen si inveniatur, quòd etiam maritus adulterium commiserit, delicta invicem non compensantur, sed uterque tàm mulier, quàm vir damnari potest,

text. expr. in l. si uxor.13 §.judex adulterii,5.ff.ad l. Iul. de adult. Anchar. in c significasti.x.de divort. n.4. Prosper.Farinac.in sua pract.crimin.part.4.quæst.142. tit.16. num. 47. ibi, limita secundo, & n.seq. Andr.Tiraq.tract.de leg.b.conn ib. in l.1.gl. 1.part.1.n.44.ibi, imò verò ut & id. & seq. Lopez. in repet.rubr. de donat.inter vir.& uxor.§.20.n.3.vers.intelligas tamen. Covarr. tract. de matrim. part.2. c.7.§.5.n.4. vers.ut forsit an aliud sit.

Dissentit *latè per text. in c.intelleximus,6.sub fin. x.de adult. Iodoc. Damhoud. in sua pract.crimin.c.89. n.34. ibi, primo quando ipse maritus, num.35. & seqq. & num.39. Ludov.Gilhaus. in sua arbor.judic.crimin. cap 2.tit. de adulterio,18.num.4. Angel.Aretin.tract. malefic.verb.che hai adulterato, num.48. vers. tertio si vis dicatur. Petr. Surd. quæstione 16. num. 56. & seqq.*

Quorum tamen assertio refellitur *ex d.l. si uxor.13.§.judex.5.ff.ad l.Iul.de adult.* Nec movet textus *in d.c.intelleximus.sub fin.*

Quia ibi dicitur de eo casu, ubi de separatione thori, & ita civiliter agitur, quo casu rectè compensatio admittitur, secus si criminaliter agatur, ut in casu nostro, veluti hoc latè probat

Prosper. Farinac. in sua pract.crimin.d.quæst. 142. n.43.& seq.& quæst.143.§.compensatio,n.69.& seqq. per tot. Covarr. de matrim.part.2.c.7.§.5. n 9.

Plures ampliationes vide apud *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin.part.4.tit. 16.d.quæst 141.n. 54.n.51.n.62. & sq.* 64

Supra dicta tamen quibusdam modis fallunt, ita ut pœna ordinaria adulterii vel in totum remittatur, vel alia extraordinaria saltem imponatur. 65

Primò, si uxor non sponte, sed coactè & per violentiam adulterium commisit, tunc ei in totum pœna remittitur,

text. in l. si uxor.13. §. si quis,7.sub fin.vers. cæterum quæ vim, l. vim passam, 39. ff. ad l. Iul.de adult. l. fœdissimam, 20. vers. non etiam earum, C. eod. Iodoc. Damhoud.in sua pract.crimin.c.89. num.41. ibi,tertiò quoties. Iacob.de Bellovis.in sua pract. crimin. libro 1. c.9.n. 28. ibi, vigesimo secundo. Ludov.Gilhaus.in sua arbor. judic.crimin.c.2.tit. 8.n.5. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato,num.46. vers. & dixit, Prosper Farinac. in sua pract.crimin.part.4. tit.16.d.quæstion.141. num. 95. Ioann. Bajard.in addit. ad Iul. Clar.lib.5. sentent.§. adulterium, num. 1.. sub fin. vers.quartus si fuisset,num.53.& n.96.Iacob Menoch lib.2. arbitr.judic.quæst.cent.4.cas 354. incip.dicamus nunc, n.9,

Deindè si uxor fraudulento concubitu in personis decepta, putans se cum marito concumbere, adulterium commiserit, tunc etiam ab omni pœna excusatur, 66

Iodoc.Damhoud.in sua pract.crimin.d.c.89.n.42.ibi quarto cum uxor. Petr.Gregor. in syntagm.juris,lib. 36.c.6.num.17. vers. ne si alius. Lopez.in repet.rubr. de donat.inter vir & uxor.§.78.n.9.sub finem vers.secus si ignorantes. Prosper Farinac. in sua practic.crimin.part. 4.d.tit.16.quæst.141.num.96.ibi,& idem de muliere.

Quod verum est, si unus ex conjugibus, putans cum altero suo conjuge se concumbere, ex ignorantia cum alio, quàm suo conjuge rem habuit, aliàs si extra conjugium illicitè cum quadam persona venerem exercere volens ex errore cum aliâ personâ concubuit, tunc is nihilominus punitur, *ut suprà num.36. & num. 49.dixi.* 67

Quamvis dissentiat *Iodoc.Damhoud.in sua practic crimin.d.c.89.n.43. ibi,ex occasione, & seq.*

Tertiò, si quis alterius uxorem publicè & apertè verbis sollicitat, ad adulterium, aut inhonestè contrectat, tunc ei quidem pœna ordinaria remittitur, sed is nihilominus pœna extraordinaria pro arbitrio judicis puniri debet, 68

per text.expr. in l.1.in pr.ff. de extraordin.crimin. c.sollicitatores,15.d.st.1.in caus.33.quæst.3. Iodoc.Damhoud.in sua pract.crimin.cap.89.num.47.ibi,quisquis præterea alterius uxorem, & num. seq. Prosper.Farinac.in sua pract. crimin. part.4. d.tit.16. quæst. 141. num.103.ibi,limita nono.Ioann.Bajard.in addit.ad Iul. Clar.libro 5.sentent.§. adulterium,num.68. Andr. Tiraq. tractat. de pœn. temper. aut remittend. caus. 30. num. 1.& seq.& c.40.num.1.& seqq.per tot. Jacobus Menoch. lib. 2. arbitr.judic.quæstion. cent.4. cas. 360.

incip. nulla forte est, n. 49. & seq. Joan. Zanger. tract. de quæst. & tortur. c. 2. n. 215. ibi, quæritur, si conatus, & seq.

69 Quartò, si conatus, vel actus facti tantum ad adulterium perpetrandum accesserit; Et tunc distinguendum erit, aut conatus ille, seu actus facti est remotus, aut propinquus & quasi de crimine & ut parte intrinseca delicti seu adulterii, & tunc priori casu quis mitiùs, pœnâ extraordinariâ tantum punitur, secus in casu posteriori, ubi quis perinde puniendus est, ac si actus consummatus esset.

Bl. in l. si quis non dicam, 5. C. de Episc. & cleric. col. 2. num. 5. post med. vers. sed tu dic quod aut delictum est & seq.

70 Ex qua distinctione infertur, si oscula, vel similes actus intervenerint, quod pœna ordinaria locum non habeat, cum actus ad adulterium sit nimis remotus.

Bl. in d. l. si quis non dicam, 5. n. 5. vers. si autem est actus magis remotus. Nicol. Boër. decis. 310 incip. præsuppono quod hoc, n. 1. & n. seq. Prosper Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. n. 103. in med. vers. ubi quod mulier nulla pœna.

71 Econtra verò si quis mulierem Veneris exercendæ causa in terram prostraverit, vel ejus vestimenta levaverit, sed aliquo timore, vel alio impedimento superveniente copula carnalis secuta non fuerit, tunc is perinde puniri debet, ac si adulterium revera consummatum fuisset, cum hic sit actus multum principaliter propinquus adulterio, & quasi pars intrinseca ipsius.

Bl. in d. l. si quis non dicam, 5. num. 5. post med. si per actum facili semper refert, & consil. 306. incip. statuto Placentiæ cavetur, num 2. & seq. vol. 3. Nicol. Boër. d. decis. 316 n. 1. vers. non enim dicitur. Prosper. Farinac. d. quæst. 141. n. 103. vers. secus quando aliquo timore.

Dissentit *Joan. Zanger. de quæst. & tortur. c. 2. n. 219. ibi, [illegible]tem nixus, n. 220. & n. seq.*

72 Quemadmodum etiam pœna adulterii ordinaria locum habet, si quis, cum suum membrum juxta mulieris vas poneret, sed antequam cum eâ realiter copularetur, semen emittat, quoniam etiam talis actus facti omnium maxime propinquus ad adulterium censetur.

Nicol. Boër. d. decis. 316. num. 4. sub finem vers. & sic videtur.

Quamvis contrarium sentiat *Zanger. de quæstion. & tort. d. cap. 2. n. 219. vers. si ex parte mariti, & num. seq.*

73 Quæ omnia, quæ hactenus in hac quarta fallentia dicta sunt, procedunt etiam in foro Saxonico, in duobus casibus prioribus supra dictis, si scilicet conjugatus cum conjugatâ, vel cælebs cum nupta vel conjugatâ rem habet, quoniam in illis casibus jus Saxonicum apprime cum jure communi concordat;

Sed secus erit in casu tertio, si conjugatus cum solutâ vel innuptâ rem habere nititur, tunc is propter conatum vel actum facti, adulterio proximum, pœna ordinariâ non plectitur, sed saltem aliâ mitiori, ut in specie tradit

Joann. Zanger. tractat. de quæstion. & tort. cap. 2. num. 223. ibi, quid autem si statuto pœna gladii, & num. seq.

Pro cujus assertione, præter alia facit, quod 74
statutum inducens, ut adulter decapitetur, requirat factum consummatum, nec sufficiat, conatus vel actus facti etiam adulterio proximus,

Bl. in d. l. si quis non dicam, 5. C. de episc. & cleric. n. 5. in med. vers. unde si statutum dicit.

Quintò supra dicta fallunt, & pœna adulte- 75
rii locum habere nequit, si uxor ob diuturnam mariti absentiam, quem mortem obiisse, credebat, cum alio matrimonium contrahit, & consummat, sed tantum de simplici fornicatione punitur.

l. 11. §. 12. ff. ad l. Jul. de adult. c. in præsentia. x. de sponsal. ubi gl. in verb. viris, & in verb. donec certum nuncium. Frid. de senis consil. 152. incip. mulier accus. n. 1. & seqq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. judic. crimin. c. 2. tit. de adulterio. 18. n. 8. Angel. Aretin. in tractat. malefic. verb. che hai adulterato. n. 45. vers. adde Fridericum. & seq.

Sextò, si senes committunt adulterium, 76
tunc etiam à pœnâ adulterii ordinaria receditur, & transmutatur illa in aliam pœnam pecuniariam, vel relegationis vel aliam similem, uti ex *Andr. Tiraq. de pœnis temper. aut remittend. caus. 8. incip. octavo propter ætatem, n. 1. & seqq. Jacob. Menoch lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 329. n. 19. ibi, quintum est caput, n. 20. & seq.* In terminis terminantibus tradit *Virgil. Pingitz quæst. 57 incip. nobilis quidam, n. 30. sub fin. vers. ita etiam eadem ratione, n. 31. & n. seq.*

Cujus tamen assertio mihi admodum suspe- 77
cta videtur, & ego aliquoties senes, qui etiam plures, quam sexaginta annos excesserunt, ob adulterium gladio in his terris punitos fuisse recordor; Tum per textus generales tam in lege Julia *ff. & C. ad l. Jul. de adult.* quam in constitutionibus Saxonicis, von straffe des Ehebruchs/ *& part. 4. const. 19.* Tum *per text. in Ecclesiast. cap. 25. vers. 4. & vers. 28.* Tum *per text. in Daniel. c. 13. vers. 22. & seq*

Sexto in nobilibus cessare etiam pœnam 78
ordinariam adulterii dicit

Gl. in l. si quis viduam. 5. ff. de quæstion. verb. deportandus est, vers sub finem vers. potest enim esse quod de ex dignitate. Br. eod. n. 1. ibi, alia glossa dicit hic. Alciat. in c. cum ab homine. x. de judic. n. 26. Virgil. Pingitz d. quæst. 37. n. 25. & seqq. per tot. Matth. Coler. (ubi ita Scabinos Lipsenses Duci Ernesto Brunsvicensi Anno 1558. respondisse, & cuidam nobili solummodo confiscationem medietatis omnium bonorum loco pœnæ adjudicasse testatur) decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 38. part. 1. quibus addatur Tiraq. de nobilit. c. 20. incip. in multis nobilitati, n. 108.

Contrarium tamen rectius statuit *Vincent. de* 79
Franch. decis. 240. n. 5. vers. pro reo dicebatur. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 3. quæst. 98. n. 138 & ante paucos annos in his terris pœnam gladii contra nobilem adulterum pronunciatam fuisse testatur

Joach. à Beust. tractat. de connub. part. 2. cap. 19. in med. vers. sunt etiam qui existimant. & vers. seq. Pro cujus assertione affero textum *expr. in l. 1. (ubi senator. vel clariss. ubi Bl. n. 1. Fulg. Sich. & DD. [illegible]*

Dein-

Deinde text. in l. senatoris. 47. ff. de R. N. Deniq; *text. in l. auxilium. 37. §. ult. sub fin. ff. de minor.*

80 Septimò, si post mortem alterutrius conjugum superstes adulterii convincatur commissi, cum conjux alter adhuc viveret, tunc pœnam mortis quoque illi condonatam fuisse testatur

Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 13. incip. etsi lex Julia. n. 2. vers. quod si post mortem, & seq. usq; ad fin.

Propterea quod defunctus delictum superstiti remisisse censeatur, ut infra conclusione ab hinc secunda latiùs dicetur.

81 Octavò si quis alterius puta Titii nomine uxorem alicujus adulteret, & Titius adulterium ratum habeat, tunc enim, licet alias in maleficiis rati habitio etiam obtineat, tamen in adulterio secus erit, & Titius, cujus nomine adulterium perpetratum, & ab eo ratum habitum est, nullo modo pœna adulterii tenetur,

Gl. in l. 1. §. sed & si quod ff. de vi. & vi armat. verb. mandato vers. secus ergò in adulterio. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & Sempronius Rudolph n. 36 ibi, item adde prædicta. Bl. in l. . §. si procurator. ff. si quis jus dicent. non obtemper. n. 3. post med. vers. & istud est verum, nisi sit tale delictum n. & in l. quid ergò. 13. ff. de his qui notant infam. n. 1. vers. ergo est hic expressus casus. & vers. seq.

Dissentire videtur *Br. in l. 1. §. sed & si cum quis. ff. de vi & vi armat. n. 4. vers. fallit in crimine adulterii. & seq. usq; ad fin.*

82 Nonò, si consuetudine vel statuto inductum est, ut adulteria non puniantur.

Joann. Fabr. in §. ex non scripto. 7. instit. de I. N. G. & C. col. pen. vers. sed quæritur an consuetudo. & in §. item lex Julia. inst. t. de publ. judic. n. 3. sub fin. & in l. consuetudinis. 2. C. quæ sit longa consuetud. col. ult. Nicol. Boër. dec. s. 297. incip. & videtur dicendum, n. 16. & seq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. n. 67. ibi, limita primo. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 7. sub fin. vers. quin imò in Gallia; & seq. Aym. Gravett. consil. 6. n. 105. vers. rursus videmus. & seq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. cas. 419. n. 74. & seqq. adde suprà num. 21.

83 Quam fallentiam veram puto, si consuetudine pœna pecuniaria, vel alia extraordinaria pro adulterio inducta est, secus si simpliciter inolevit, ut adulteria sint impunita, tunc ejusmodi consuetudines & statuta non valere audacter concludo, propterea, quod ejusmodi consuetudines & statuta, quæ contra jus naturale & rationem pugnant, invalida esse, omnes omninò concludunt,

§. sed naturalia. 11. instit. de I. N. G. & C. l. eas obligationes. 8. ff. de cap. minut. l. 8. ff. de R. I.

Adulteria autem naturâ turpia, & contra rationem esse, si concedantur, textus est clarus, *in l. probrum. 42. ff. de V. S. l. si adulterium. 38. §. 3. ff. ad l. Jul. de adult.*

Deinde, quia adulterium adeò malum est, ut nullâ ex causâ possit justificari, *c. ut si Christus. 26. post med. vers. quædam enim prohibentur. x. de jurejur.*

Quæ autem adeò mala sunt, ut nullo modo permitti & justificari possint, contra ea nulla lex humana ferri, & ea abrogari possunt, eleganter in terminis terminantibus.

Bl. in l. omnes cujuscunq;. 6. C. si contra jus vel utilit. publ. n. 4 vers. & tunc refert, aut illud quod prohibetur. & vers. seq.

Et quidem si statuto inductum est, ut pro adulterio pœna pecuniaria imponatur, tunc non nisi unica saltem pœna imponi potest, nec pœna multiplicabitur, etiamsi quis pluries cum alterius uxore adulterium commisisse convincatur. 84

Gl. in l. vulgaris. ff. de furt. verb. fur erit, vers. & sic plura adulteria. Br. & consil. 221. incip. Antonius commisit adulterium. num. . . & seq. per tot. vol. . Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato, num. 61. ibi, quid si statutum. & num. seq. Jul. Clar. (ubi hanc communiter omnium calculis receptam esse dicit) lib. 5. sentent. §. adulterium, num 9. sub fin. vers. sed pone quod ex statuto, & num. 10. Didac. Covarr. (ubi idem testatur) lib. 2. var. resolut. cap. 10. num. 8. sub fin. vers. est & ad hæc, & seq. Jason. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de jurejur. num. 15. vers. & si statutum puniat. & vers. seq. Bl. in l. si duo res. 39. § semel commissa, 1. ff. de recept. arbitr. n. 2. vers. hanc quæstionem habui de facto.

Dissentire videtur *Br. in d. l. vulgaris. ff. de furt. sub finem pr. vers. sicut plura sunt adulteria. & n. 1. Bl. in l. quicunq;. 4. C. de serv. fugitiv. n. 5. vers. & istud est verum, & vers. seq.*

Decimò, si quis, etiam maritus alterius conjugis, cum meretrice innupta omnibus passim copiam sui faciente consuetudinem habet & concumbit, tunc is etiam pœna ordinaria adulterii non tenetur, 85

per text. in l. si ea quæ. 22. l. quæ adulterium, 29. in med. C. ad l. Jul. de adult. Jacob. de Bellovis. in practic. crimin. lib. 1. c. 9. incip. . sta abusio, n. 32. Placent. tract. de accus. tit. 3. n. 9. vers. propter vilitatem. Petr. Heig. quæst. 29. incip. esse adulterii crimen, num. 24. & 25. part. 2.

Nisi mulier, quæ in cælibatu meretricio more vixit postea, ubi viro cuidam nupsit, cessavit à meretricia vita & honeste cum viro vixit, tunc si aliquo casu adulterium cum eâ committitur, merito pœna ordinaria locum habet, non obstante, quod ante matrimonium contractum meretriciam vitam egerit, 86

per text. in l. si uxor. 13. §. sed & in ea. . ff. ad l. Jul. de adult. l. privignus. . ff. de grad. & c. quemadmodum. 25. post princ. x. de jurejur. Gilb. in sua arbor. judic. cap. 2. tit. de adulterio. 18. num. 13. vers. aut talis meretrix.

Si verò mulier conjugata meretricio more vivit, & quis etiamsi maritus & conjugatus sit, cum eâ rem habet, tunc maritus quidem pœna adulterii non tenetur.

Br. in l. si uxor. 13. ff. ad l. Jul. de adult. num. 1. vers. aliàs coitus impunitus, & num. 3. post med. vers. aliam solutionem ponit. & l. quæ adulterium. C. eod. n. 1. ibi, quærit glossa utrum cum meretrice. Bl. in l. si mulier. 350. C. eod. num. 2. vers. sed ipse Dynus consuluit. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. de adulterio. 18. num. 13. vers. aut rarò postquam matrimonium. Joann. de Plat. in §. item lex Julia. instit. de publ. judic. num. 36. Anton. Capyc. decision. 44. incip. in cau- 87

in causâ Constantiæ, n. 4. sub fin. vers. sed quoad accedentem. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 3. vers. aut vero postquam. & ibid. in addit. Joan. Bajard. nu. 27. vers. item adde. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. n. 82. ibi, limito quinto, n. 83. & duobus seqq. Gadd. (ubi dicit, quod ne pœna stupri quidem hoc in casu sibi locum vindicat) in l. inter stuprum. 101. ff. de V. S. n. 9. vers. etiamsi nupta sit. & vers. seq. Ægid. Boss. in tractat. de coitu damn. & punib. n. 23. sub fin. & n. 24. Joann. Baptist. Caccialup. tract. de debitor. suspect. & fugiti. verò quæst. 5. n. 23. vers. dubito valdè, & seq.

Licet dissentiat *Joann. Vaud. quæst. 21. incip. si quis meretricem, num. 1. & seq. per tot. lib. 2. Francisc. Vege. consil. 66. n. 219. 221. & 230. Gl. in l. quæ adult. 29. C. ad l. Jul. de adult. verb. & stupri, in med. vers. tu dic si est nupta. & in l. si ea. C. eod. verb. adulterii. vers. nam adulterii non cessaret. Joann. Andr. in addition. ad Specul. libr. 4. part. 4. tit. de injur. & damn. dato ad rubr. post princ. vers. per quam patet quod etiam in meretrice.*

88 Quemadmodum etiam in Saxoniâ receptum est, ut maritus, qui cum alterius uxore meretriciam vitam agente rem habet, pœnâ ordinariâ adulterii non puniatur, sed tantùm mitiori, puta virgis cædatur, & relegetur, teste

Petr. Heig. (ubi num. 30. ita Scabinos Lipsenses & VVittenbergenses consentientibus votis decrevisse testatur) quæst. 29. incip. esse adulterii crimen, num. 26. ibi, verum non injustè, n. 27. & seq. n. 30. & seqq. n. 77. vers. at si meretricio, n. 78. & n. seq. part. 2. Joach. a Beust. (ubi etiam ita pronunciatum, & eandem pœnam cæsionis virgarum, & relegationis dictatam fuisse marito dicit) tractat. connub. c. 19. incip. advertendum est, in princ. part. 2. Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propric, n. 8. (ubi etiam ita servari, & pœnam fustigationis marito dictari refert) ibi, eodemq; modo, & n. 9. & n. 33. part. 1. Daniel Moller. (ubi etiam ita observatum refert) lib. 2. semestr. c. 36. incip. si vir quispiam. n. 1. & seqq.

89 Ipsa tamen mulier conjugata, quæ more meretricum se omnibus prosternit, nihilominus pœnâ ordinariâ puniri debet

Anton. Caccialup. (ubi ita in consilio Neapolitano observatum fuisse refert) d. decis. 44. n. 4. vers. & non est verum. & seq. usque ad fin. Prosper. Farinac. (ubi ita in Rotâ Romanâ observari dicit) in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. 16. quæst. 141. n. 85. ibi, quid dicendum, num. 86. & num. 87. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 27. sub fin. vers. ipsa autem non excusatur. Ioann. de Anan. in c. 1. x. de adult. num. 7. & num. 8. Petr. Heig. d. quæst. 27. n. 28. ibi, cæterum ut hoc, & num. seq. & n. 77. in med. vers. part. 2.

Quamvis contrarium velit *Jul. Clar. (ubi hanc veriorem dicit, & si casus contingeret, se ita judicaturum esse testatur) lib. 5. sentent. §. adulterium, num. 3. sub fin. vers. sed certe judicio meo. Fab. Turret. (ubi sæpius ita in facto obtinuisse testatur) consil. 42. num. 10. vers. hinc quoq; lib. 2. Caball. (ubi ita pluries in contingentia facti judicasse, & ab aliis judicatum fuisse refert) resolut. crimin. cas. 123. num. 3. post princ. & num. seq.*

90 Veluti etiam Lipsenses hoc in casu mulieri conjugatæ meretricium exercenti pœnam fustigationis tantum dictasse, & hos [illegible] Mense Julio Anno 16[illegible] secutos fuisse testatur

Matth. Coler. d. decis. 176. n. 9. adulterium propriè. n. 34. ibi, quæritur hic quæ pœna maneat illam, & num. seq. part. 1.

Undecimo, si quis alterius concubinam co- 91
gnoscit, pœna adulterii ordinaria etiam cessat, & solùm locum habet pœna stupri.

Angel. Aretin. (ubi declarat) tractat. malefic. verb. che hai adulterato. n. 48. ibi, quid si concubina. & ibid. August. Bonfrancisc. in addit. Boss. tit. de coit. damn. & punib. n. 22. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. 16. quæst. 141. n. 94.

Duodecimò, si reconciliatio vel remissio ad- 92
ulterii, inter conjuges intervenerit.

Ut tamen hæc fallentia duodecima eò dilucidiùs tractetur, distinguendum erit inter adulterium duplicatum, quod conjugatus cum conjugatâ committit, & vulgò Oberhureren dicitur, & inter simplex adulterium, quod conjugatus cum solutâ, vel solutus cum conjugatâ contrahit.

Priori casu si duplex adulterium est com- 93
missum, tunc de jure communi videtur dicendum, quod remissio, & reconciliatio locum non habeat, sed maritus crimen lenocinii contrahat, si uxorem adulteram in matrimonio retineat,

text. in l. ex lege. 7. §. lenocinii. 2. l. mariti lenocinium, 29. ff. ad l. Iul. de adult. l. crimen lenocinii. 2. C. eod.

Id quod etiam ex jure canonico in *c. quemadmodum, 25. §. cum scriptura ultim. x. de jurejur.* manifestò probatur, ubi dicitur, quòd maritus sit patronus turpitudinis, qui celat crimen uxoris, nisi jurasset, se uxorem de adulterio futuro non accusaturum.

Sed cum hodie illæ leges *per Novell. ut non* 94
lic. matr. vel aviæ. 117. c. 8. auth. sed novo jure. C. ad l. Iul. de adult. sint correctæ, secundum *Br. in d. l. mariti. 29. ibi, hæc lex corrigitur. ff. ad l. Iul. de adult. Sebast. Nav. eod. num. 1. Mauser. ad titul. de nupt. §. sunt & aliæ. 11. ante med. vers. sed jam quæritur, in verb. nec obstat, si objiceretur & sequenti pagina mihi 374.*

Ideoque rectiùs faciemus, si statuerimus, 95
quòd adulterium remissum censeatur & uxor adultera non puniatur, si eam maritus post commissum adulterium ad se recipiat, reconciliet, & ei ignoscat,

per text. in c. quod autem. 7. & c. non erit. 8. cap. 32. quæst. & in c. si illic. 29. c. 23. quæst. 4. d. c. quemadmodum. 25. §. ult. x. de jurejur. ibi, sextò deniq; privatur. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato. num. 49. vers. quartò opponitur. Gilb. in sua arbor. judic. c. 2. tit. 13. n. 21. in pr. Nicol. Boer. decis. 297. num. 1. & num. 2.

Quæ remissio & reconciliatio hoc in casu 96
etiam in foro Saxonico extra Electoratum locum habet, ut videre licet

ex Urthel *post* Landrecht / *titul.* von peinlichen Straffen und erstlich vom Ehebruch / *in med. vers.* wolte aber der Mann / *fol. 145. & titul.* Straffe und Ehebruch / *post princip. vers.* das Weib aber / wenn sie / *fol. 532.* König *in suo process. rubr.*

von

von dem Ehebruch vnd Pœn desselben/ *vers.* wolte aber der Mann die Ehebrecherin.

97 Et hæc reconciliatio & remissio fieri potest, non solum ante, *per text. in l. si ae metu.17. C. ad l. Jul. de adult.*

Sed etiam post condemnationem & sententiam latam ante executionem, *N. col. Boër. d. decis. 297. incip. sed alias post, n. 3. incip. hoc habito videtur. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. n. 12. in fin.*

Cum hac tamen declaratione, ut uxor, quod si maritus ante condemnationem pœniteat, eam ad se recipere & reconciliare velit, impunè dimittatur, & nullâ pœna corporali gravetur. Secus est, si post condemnationem & sententiam latam maritus uxori ignoscere & eam ad se recipere velit, tunc ei hoc non permittitur, nec ei uxor traditur, nisi uxor prius virgis verberetur, & fustigetur

per auth. sed hodie. C. ad l. Jul. de adult. Novell. 134. cap. 10. §. 1 & seq. eleganter N. col. Boër. (ubi ita in Curia Burdegalensi conclusum fuisse testatur) d. decision. 297. num. 4. ibi, in contrarium videtur. & seq. usque ad finem.

98 Quemadmodum etiam olim à Scabinis Lipsensibus hoc in casu, si post condemnationem maritus uxori ignoscere, & adulterium remittere velit pronunciatum fuit, ut uxor, antequam ei tradetur, non quidem publicè, sed in honorem matrimonii privatim in carcere virgis castigetur,

Berthel *post Landr. d. tit.* von peinlichen straffen/ vnd erstlich vom Ehebruch / *vers.* wolte aber der Mann/ *sub finem in verb.* es mag aber diß falls. König *in suo process. d. rubr.* von dem Ehebruch vnd Pœn desselben/ *vers.* Es mag aber dißfalls der Richter. *Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 15. part. 1.*

99 Quæ tamen reconciliatio solummodò habet locum in uxore, ita si maritus uxori suæ adulteræ ignoscere velit, quod hoc, ut dixi, facere possit, Secus erit in marito, & propterea si maritus cùm alterius conjuge adulterium commiserit. & uxor ejus ei remittere, & marito cohabitare velit, uxor non auditur, sed maritus non obstante remissione nihilominus ad mortem condemnatur, veluti ita Scabini Lipsenses responderunt,

Berthel *post Landr. d. tit.* von peinlichen Straffen/ vnd erstlich vom Ebebruch *post princ. vers.* vngeacht ob gleich des Mannes Weib/ *fol. 525.* König *in suo process. d. rubr.* von dem Ehebruch vnd Pœn desselben/ *post princ. vers.* vnd solche enthäuptung/ *Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 5. ibi, quod ampliatur, part. 1.*

Ratio est, quia nominatim in *d. Novell. 134. c. 10 §. 1. & seq. & auth. sed hodie. C. ad l. Jul. de adult.* sancitum est, quod uxor adultera, marito reconciliari possit, & non econtra. Ratio rationis desumitur ex fragilitate sexus, & imbecillitate naturæ muliebris, quoniam mulier tanquam fragile, & infirmum vas, faciliùs ad delinquendum induci potest, quàm masculus.

Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. d. c. 89. n. 109. & seqq.

Ex hoc igitur, cum maritus adulter uxori 100
suæ reconciliari non possit, & tamen æquum est, ut maritus & uxor hoc in casu ad imparia non debeant judicari,

Matth. Coler. d. decision. 176. num. 18. vers. nec immeritò, part. 1.

Præsertim cum experientia testatur, quòd mulieres inprimis lascivæ, & impudicæ artibus, & blanditiis viros sollicitant ad concubitum, *Matth. Coler. d. decis. 176. n. 14 sub fin.*

Meritò Augustus Elector Saxoniæ, ut utrobique æqualitas servaretur, sancivit, quòd in ejusmodi adulterio duplicato reconciliatio & remissio nullatenus neque in viro, neque in uxore locum habeat,

in suis Novell. part. 4. constitut. 19. post med. vers. Wenn aber ein Ehemann mit eines andern Eheweib/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 5. & lib. 2. semestr. c. 36. incip. si vis quispiam, num. 1. & num. seq. Matth. Coler. d. decis. 176. num. 5. vers. & in hoc concordat, part. 1.*

Quod novissimè etiam secutus est Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ illustrissimus in der Eheordn. *in 4. punct. col. 4. §.* Wenn aber die Personen/ *pag. 14.*

Nisi maritus cum ejusmodi muliere conju- 101
gata, quæ meretricio more vivit, & se omnibus prosternit, rem habeat, tunc enim, licet duplicatum videatur adulterium, quia tamen cum ejusmodi muliere conjugata verè adulterium non committitur, sed tantùm stuprum, nec pœna adulterii locum habet, *ut suprà n. 10. fallentia dixi.* Ideoque reconciliatio hoc in casu rectè locum habet,

Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi aliquoties pronunciatum fuisse testatur) lib. 2. semestr. d. c. 36. num. 2. vers. scio tamen in Scabinatu, & num. seq. per tot. Petr. Heig. quæst. 29. num. 31. ibi, & hoc casu, & seq. part. 1. Matth. Coler. (ubi ita Scabinos Lipsenses Henrico a Maltitz *respondisse refert) d. decis. 176. n. 56 ibi, ex quo & illud. & seq. part. 1.*

Vel nisi post mortem alterutrius conjugum 102
superstes adulterii convincatur commissi, cum conjux adhuc viveret, tunc pœna mortis superstiti propter tacitam remissionem, & reconciliationem quoque condonatur,

Daniel Moller. lib. 2. semestr. (ubi ita a Scabinis Lipsensibus pronunciatum innuit) c. 13. n. 2. vers. quod si post mortem, & seq. Ludov. Gilh. in sua arbor. jud. c. c. 2. tit. 18. n. 21. vers. ubi subjungit.

Vel nisi maritus sciens uxorem esse adulte- 103
ram, eam carnaliter cognoscat, tunc adulterium duplicatum, etiam in Saxonia, & Electoratu nostro remissum censetur

Daniel Moller. (ubi ita sæpius pronunciatum se meminisse dicit) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. num. 12. ibi, sciendum verò hoc loco, & seq. Virgil. Pingiz. (ubi ita aliquoties Scabinos Jenenses judicasse testatur) quæst. 57. incip. nobilis quidam, n. 4. ibi, & ampliatur.

Veluti etiam Scabini Lipsenses ante aliquot annos an Rathmannen/ Meistern/ Innungen/ vnd Gemeinheit der Stadt Halle ita responderunt.

Cum quibus expressè consentiunt interpretes juris communis.

Gl. in c. ult. in gl. un. x. de adult. Joann. de Anan. ubi communem dicit, eod. num. 4. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 18. ibi, caveat etiam maritus. Gilhaus. in sua arbor. judic. c. 2. tit. 18. n. 7. ibi, quintò limitatur Anton. de Gramma. (ubi bis ita in supremo Senatu Lusitaniæ judicatum fuisse refert) decis. 273. incip. ex ordinatione. n. 1. ibi, sed dubium fuit, & n. seq. per tot. Didac. Covarr. de matrim. part. 2. c. 7. §. 7. incip. uxor vero, n. 11.

105 Quod tamen verum puto quoad maritum, ita ut is, qui sciens uxorem adulteram esse, se cum eâ carnaliter immiscuit, eam postea adulterii accusare non possit, non vero quoad alios vel ipsum judicem, alii enim, quibus de jure permittitur, illam uxorem de adulterio accusare, vel judex ex officio contra eam inquirere & condemnare non prohibetur, non obstante tacitâ illâ remissione, alias enim aperte fraus constitutioni Saxonicæ esset inventa, ut maritus videns sibi uxorem propter duplicatum adulterium reconciliari non posse, posset prætendere, quòd jam antea sciverit uxorem suam fuisse adulteram, cum eâ nihilominus carnaliter fuisset conjunctus, & hoc modo uxor pœnam evitaret, quod tamen esset admodum absurdum.

106 Vel nisi adsint quædam graves & probabiles causæ, puta quia maritus est magnus artifex, tunc enim ei pœna ordinaria adulterii duplicati rectè remitti, & in aliam arbitrariam converti potest.

Matth. Coler. (ubi ita practicatum se vidisse dicit) d. decis. 176. n. 6. ibi. vidi tamen. part. 1.

107 Posteriori casu, ubi agimus de simplici adulterio, quod conjugatus cum soluta, vel solutus cum conjugata commisit, tunc indistinctè dicimus, quod remissio & reconciliatio locum habeat.

Virgil. Pingiz. quæst. 45 num. 2. sub fin. vers. si verò maritus, n. 3. & n. seq. & quæst. 57. n. 2. vers. tertio quod conjux & n. seq.

108 Quæ assertio procedit etiam in marito, ita, si maritus cum soluta committit adulterium, quòd ejus uxor pro eo intercedere & reconciliari possit,

Vribel [illegible] Landr. tit. Straff umb Ehebruch/ vers. Zum andern/ in med. f. l. 53. Mauser. (ubi ita sæpius à Scabinis Lipsiensibus pronunciatum fuisse refert) ad titulum de nuptiis. §. sunt & alia. 11. vers. sed jam quæritur, post princ. pag. mihi 374. Matth. Coler. (ubi ita quotidiè practicari dicit, & rationes affert) d. decis. 176. n. 18. ibi, sed quæstionis est, n. 19. & seq. Virgil. Pingiz. quæst. 8. incip. controversum & hoc est, n. 13. & n. seq. VVes. in comm. ad tit. ff. ad l. Jul. de adult. n. 19. ante med. vers. eodemq; modo è contrario. & seq.

109 Quam conclusionem etiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, manifestis verbis sanciens, si vir pro uxore cum soluto rem habente, vel uxor pro marito cum solutâ adulterium committente intercedit, illique porrò cohabitare velit, quod tunc intercessio locum habeat, & pœna ordinaria adulterii mitigetur, & solùm perpetua relegatio dictari debeat *in suis Novell. part. 4. constit. 19. §. jedoch wollen wir beyde unsers Bruders/ & vers. seq. ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. & lib. 3. semestr. c. 13. n. 2. Matth. Coler. decis. 176 incip. adulterium, &c.*

Quod idem etiam novissimè constituit Joannes Georgius Elector Saxoniæ in der Ehe Ordnung in 4 punct. col. 3. § do ein er eines andern [illegible]. *Jedoch im fall wenn ein Ehemann / & versu seq. pag. 12.*

Nisi pœna adulterii ad intercessionem alterius conjugis semel remissa fuerit, tunc enim si ille, qui jam antea absolutus fuit, postea iterum adulterium ejusmodi committit, intercessio non valet, nec liberatur, 110

elegant. Virgil. Pingiz. quæst. 57. incip. nobilis quidam, (ubi rationes affert) n. 5. ibi limitatur autem illa doctrina, num. 6. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon part. 4. constit. 19. n. 9. ibi, porrò de remissione, & n. seq.

Hoc tamen in casu remissio unius ad intercessionem alterius conjugis facta alteri parti nihil prodest, & ideò, si maritus cum solutâ rem habet, & uxor pro marito intercedit, & is ad ejus intercessionem liberatur, hujus liberatio mulieri solutæ nihil prodest, sed ea nihilominus cum fustigatione in perpetuum exilium relegari debet, quemadmodum etiam si uxor cum juvene soluto adulterium committit, & ad intercessionem mariti absolvitur, juvenis etiam, non obstante remissione uxori facta, gladio puniri debet, 111

text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 19. vers. Es sol aber der ledige Mann/ & seq. ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. sub fin. vers. etsi autem in Scabinatibus, & seq.

Et novissimè Johannes Georgius Elector Saxoniæ in der Eheordn. *in d. 4 punct. col. 3. §. Es sol aber der ledige Mann/ pag. 13.*

Quæ tamen constitutio Electoralis in hoc casu admodum dura est, & ideò extra Electoratum non sequenda, *teste Matth. VVes. in comm. manuscript. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. & ibid. Moller. n. 4. in fin.* 112

Quemadmodum etiam expressè extra ditiones Electoris Saxoniæ contrarium tradunt, & remissionem unius etiam alteri parti prodesse, dicunt. 113

Matth. Coler. d. decis. 176. n. 6. vers. quo quidem casu, part. 1. Virgil. Pingiz. quæst. 57. n. 25. vers. porrò si nobilis. n. 26. 27. & n. seq. Prosper Farinac. in sua practi. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. n. 208. ibi, amplia duodecimo. Angel. tractat. malefic. in verb. che hai adulterato. n. 49 post pr. vers. vel si mulier dicat. Hostiens. in summ. 2. de adult. §. qualiter in accusatione, n. 5. ante med. vers. vel si dicat mulier adulterum.

Hoc tamen in casu, conjux innocens eum, qui ad ejus intercessionem à pœnâ mortis liberatur, & in perpetuum relegatur, sequi debet, & ampliùs in his terris, ubi adulterium commissum, & remissio facta est, ad evitanda scandala commorari non potest, 114

text. in Novell. Elector. August. part. 4. constit. 19. vers. daß alsdann dem Ehestande zu ehren / ubi in comm. Daniel Moller. num. 4. post princ. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. 18. n. 21. Petr. Heig. quæst. 22. num. 34. part. 2. Churf. Eheordn. in d. 4. punct. col. 3. vers. auch der unschuldige theil/ pag. 13.

Adeo

115 Adeo ut uxor, si sibi unà cum marito discedendi necessitatem incumbere videns, potius in patria remanere, quam mariti culpam remittere, aut pro ipso intercedere velit, postea pœnitere, & remissionem semel factam revocare non possit, sed præcisè maritum sequi teneatur

Hartm.Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert) observ.148.incip. utrum mulier. n.5. ibi, sed cum.n.6.& seqq.

116 Ita tamen, ut conjux innocens, in his terris negociari, & sua negocia expediendi causâ versari non prohibeatur, *Daniel Moller. in comm. ad constit.Saxon. part.4.d constit. 9.n.4. vers. quamvis negociandi causa & l.b.3.semestr.c.13.n.2.vers. ita tamen ut hic. Gilhaus. in sua arbor.crimin.d.c.2. tit. 18 n.21 post princ.*

117 Hæc autem remissio non nisi authoritate judicis fieri solet, *Nicol.Boër.decis.298.n.3. vers. dum tamen fiat judicis.*

118 Et quamvis hoc non de cujuslibet judicis & magistratus, sed de solius Principis supremi authoritate accipiat,

Reinhard.Rosa in addit.ad Daniel Moller.in comm. ad constit. Saxon.part.4. d.constit.19.n.4. sub fin.vers. quod tamen non de inferiori, & seq. Per ea quæ tradit *Heig.quæst.22.num.6.& seqq. num.23. & quæst. 24.num.29.& seqq.part.2.Andr.Knich.de Saxon non provocandi jure. verb.ducum Saxoniæ.c.5. n.467.& seqq. Nicol.Reusner.decis.19.n.1. & seqq. lib.2. Speckhan.cent.2.cas.3.quæst.18.*

Contrarium tamen aliquoties in his terris observari, quod non solùm Principum, sed etiam Comitum, Baronum, Nobilium, & aliorum Magistratuum oppidanorum, qui merum imperium habent, authoritate ejusmodi remissiones & absolutiones ad intercessionem unius vel alterius conjugis fuerint factæ.

119 Ultimò in hac fallentia nota, quod reconciliatio etiam alterâ parte invitâ fieri possit, & ideo, si maritus pro uxore, & econtrà intercedit, sibique eam reconciliari petit, uxor absolvi, & marito reddi debet etiam invita, ut notat *Gl. in c. ex literis, in ult. gl x.de divort. quam sequitur Br.in Novell.ut nulli judic.lic.habet.134.cap.si verb. quando, to. num. 9. ibi, ultimo quia indicta, usq; ad finem.*

120 Et hæc omnia, quæ hucusque de remissione & reconciliatione conjugum dicta sunt, adeò procedunt, ut maritus, etiamsi contra eum indicia sufficientissima adsint, torqueri, & quæstioni subjici non possit, antequam uxor se declaret, an velit pro marito captivo deprecari, & cum eo matrimonium redintegrare, & econtra, veluti ita *à Scabinis Lipsensibus Heinrico à Maltitz responsum fuisse testatur. Matth. Coler. decis. 176.incip.adulterium.n.36. ibi, ex quo & illud, & seq. part.1.*

121 Decimo tertio suprà dicta fallunt, & pœna adulterii imponi nequit, si quinquennium fuerit elapsum, quod quidem de jure communi omninò dubium nullum habet,

per text. in l.miles.11. §.adulterii.4.l.mariti.29.§. sex Mensium.5. in fin. §.6. & §.seq. 7.ad l.Jul. de adult. l.adulter.5 l.28.C.eod.l.1.§ accusationem.10.post princ.ff.ad SC.Turpill.Jacob.de Bellovis.in practic.crimin.lib.1.c.9.incip. abusio, num. 29. Placent. tractat. de accusat.titul.3.num.4.ibi, accusandum est, & n.seq Angel.Aretin. tractat.malefic.verb. che hai adulterato, num.49. post princ. vers. item opponi potest exceptio.Jul.Clar.lib.5 sentent.§. adulterium, num.21. ibi, unum tamen volo. Gilhaus. in sua arbor. judic.crimin. c.2. tit. de adulterio.18.num.25. (ubi limitat) & num. seq. Jacob.Cujac de præscript. cap.24. Nicol.Boër.decis.26.incip.cum hac quæstion.num.12.& seq.Francisc. Balb.tractat.de præscript. (ubi limitat) part.4. princ. quæst.2.num.4.& num.9. vers. septimò limita. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. (ubi etiam limitat) n.870.vers. quarto restringitur, junct.vers. sexto restringitur. Joann.Zanger. tractat. de except.part.3.c. 10.incip.ex numero eorum, n.213.vers.excipitur omnis, & n. seq.

In Saxonia, extrà has ditiones, in aliis locis, ubi jus Saxonicum observatur, crimen adulterii etiam tempore quinquennii præscribi, unanimiter omnes interpretes tradunt, 122

Matth.Coler. (ubi ita communiter pronunciari testatur) decis.176.n.39.part.1. Virgil. Pingiz quæst.57. n.12. sub finem vers. quarto consideravimus, num.13. & num. seq. Daniel Moller. (ubi hanc assertionem in Scabinatibus ante editas constitutiones receptam fuisse testatur) in comm.ad constit.Saxon.part.4.const.19. n.5. vers. quâ aliàs accusat Beust.(ubi ita testatur) in d.l. admonendi.31. ff. de jurejur.n 870. sub finem vers. sextò restringitur, in med.pag mihi 583.Consult.constit. Saxon.tom.1. part 4. quæst.1. incip. Wir haben/ n. 1. & seq.& tom.2.part.4.quæst. 26.incip. ob wol der Ehebruch/n.1.& n.seq.

In Electoratu verò Saxoniæ ab Augusto Electore propter adulteriorum frequentiam aliud est sancitum & constitutum, ut crimen adulterii præscriptione quinquennii non tollatur, ut patet ex ejus Novellis, 123

part.4.constit.19.§.ult. vers. auch die verjahrung der fünff Jahre/ *ubi in comm. Daniel Moller. num.5 post princ.*

Quam tamen constitutionem Electoralem procedere puto in adulterio duplicato duntaxat, non etiam in adulterio simplici, quod solutus cum conjugata & econtra committit, in hoc enim præscriptio quinquennii rectè currit, moveor, 124

per d.constit.19. part. 4. §. wellen auch daß in diesem fall/ *ult.*

Ubi tantum disponitur de adulterio duplicato, & dicitur, quod in eo nulla omnino remissio locum habeat, cui statim immediatè subjicitur præscriptio quinquennii, & constituitur, quòd & illa locum non inveniat, ut ita per omnia remissio, & præscriptio quinquennii comparentur, & quemadmodum remissio in simplici tantùm adulterio, non etiam in duplicato valet, ita etiam præscriptio in simplici, & non in duplicato adulterio locum habere debeat.

Quod vel ideò magis dicendum erit, quoniam remissio & præscriptio quinquennii sub uno verborum constructu & serie ponuntur; De his autem, quæ sub eadem verborum serie & connexitate ponuntur, idem judicium est ferendum, parque jus statuendum.

Castr. consil.33.n.1.lib.1. Ernest.Cothm.consil.37.n.34.& seq vol.1. Frider.Pruckm.consil.50.n.25.vol.1. Gail. lib.1.observ.11.n.10. Rosenth.de feud.c.11.concl.9. n.12.sub fin.

Maxime cum ex toto contextu *d.§.ult.constit.19.part.4.* appareat, quod ibi Augustus Elector Saxoniæ solummodo de adulterio duplicato agat. Qui autem de uno casu dicit, de alio negare videtur, *l.præter.12.ff.de judic. N.col.Boër.decis.295.n.2.vers.tum quia.*

Præsertim cum constitutiones Electorales tanquam statutariæ sint strictè accipiendæ, ita, ut quantum fieri potest, minus jus commune corrigatur, & sufficit, si in aliquo minimo quid possint operari.

Andr. Tiraq. de legib. connubial.gl.2.num.23.post princ. Jacob.Schult.in pract.quæst.65.n.32. & n.seqq. libr.2.

Et ita etiam in terminis terminantibus postquam hæc scripsi, sentire inveni.

Joann.Zanger.tractat.de except.part.3.c.10. incip. ex numero earum exceptionum, n. 215. vers. modo sit adulterium. Petr. Heig.quæst.16.incip.elegans & cognitione,n.54.in pr.part.1.

125 Deinde ea constitutio Electoralis restringitur in vicennii præscriptione, quamvis enim in Electoratu Saxoniæ in adulterio duplicato quinquennii præscriptio non habet locum, præscriptio tamen vicennii, quæ aliàs in reliquis criminibus omnibus sibi locum vendicat, *l.querela.12.C.de fals.* per eam sublata non censetur,

Wesenbec. in addit.ad Schneid. instit.de usucapion. rubr. de speciebus præscriptionis, n 49. lit.B.vers. intelligo ... quem sequitur Dan. Moller.in comm. ad const. Saxon.part.4.constit.19.n.8.sub fin.vers.ubi dicit ... Joann. Zanger. tract. de except. part. 3. d.cap. 10. n.215. vers. vicennii tamen præscriptionem. Petr. Heig.quæst.16. num.64.vers.ut prudule hac ... part. 1. Consult.constit. Saxon.tom.2.part. 4.quæstion.26. num.4. sub fin.vers. Anlangend aber/ *& n.5.*

126 Et in his casibus, ubi quinquennii præscriptio, tam de jure communi, quàm constitutione Electorali locum habet, tempus ejus est continuum,

per text.expr.in l.mariti 29 §.quinquennium.7.l. quinquennium.31.ff.ad l.Jul de adult.l. ... §.accusat.10. post princ. ff. ad SC. Turpill. l.adulter.5. C.ad l.Jul.de adult elegant. Jacob.Thoming.decis.39.incip.quæsitum est (ubi rationes affert, & contraria solvit) num.1. & seqq.n.8.ibi,sed hisce omnibus,n.9.& seqq. Dan. Moller.in comm. ad constit. Saxon.part.4.constit.19.n.6.in c.cum haberet in 3.notab.x.de eo qui duxit eam quam poll.per adult.

Aliter sentit *Ioann.Antiquus Glossator.in l.quinquennium.31.ff.ad l.Iul.de adult.quem refert & sequitur Accurs.ibid.verb.continuum.Br.eod.in pr.ibi,nota quod istud,& seq.*

Qui dicit, quòd tempus quinquennii quoad sui initium sit utile, quoad processum verò continuum.

127 Quod tempus quinquennii currit etiam ignoranti, & ideò si is, cui jus accusandi hoc competit, adulterium esse commissum ignoraverit, & id intra quinquennium non vindicaverit, postea si elapso quinquennio hoc rescierit, amplius non auditur,

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit 19.n.6.vers.ideoq; etiamsi Saxon.Sen consil... incip. in DEI nomine Amen, num.... & seq. Consult. constit. Saxon.tom.1. part.4. quæst.1.n.... in fine vers. aber viel ein grösser zweiffel ist *n. 8. & seqq. usq; ad fin. & tom.2. part.4 quæst 26. n.1. vers.* vnd ob wol der Ehebruch/ *& n.2. Jacob. Thoming.decis.39.n.20. ibi,tertio non adversatur. & seq.*

Non obstante quod contrarium statuat *Gl. quinquennium.31.ff.ad l.Jul. de adult.verb.continuum, vers. item ad hæc quod negligenti Angel. in l. genero. ff. de his qui not. infam.col.1 vers. nunc restat videre. Nicol.Boër.decis 26.in p cum hæc quæstio,n.16.*

Et habet hæc præscriptio quinquenni locum non solum si per viam accusationis proceditur, sed etiam si per viam inquisitionis judex procedit, & ob id, si judex de adulterio in quosdam inquirit, ei merito exceptio hæc elapsi quinquennii opponi potest 128

Jacob.Thoming. d. decis.39.num.20.vers.sive verò tempora,n.21.& seq.usq; ad fin.Daniel Moller.in comment. ad constit. Saxon. part 4. d. constit.19. n.6. post princ.Consult constit.Saxon.tom. 1. part.4.quæst.1.n.8. & seqq.tom.2.part.4.quæst.20 ... in med.& n.seq.quibus addatur Paul. de Castr.in l.genero 5.ff.de his qui not.infam. n. 8. ibi,& adde aliam quæstionem. Br.in l. querela.10 C.de fals.n 2 vers tamen in casu proposito,& seq.usq; ad fin. Francisc. Balb. tract.de præscript. part.4.princ.quæst. 2. n.1. ibi, amplia istam regulam, & n.seq. Beust ad l.admonendi.31.ff.de jurejur. n.870. vers. ampliatur autem hæc conclusio. pag. mihi 581. Gail. lib.1. de P.P. c.20.n.33. Schneid.instit.de usucap. tit.de speciebus præscript.n.45 Aucthar.consil.190.incip. plura contra processum, n.2. Jason.in l.1. ff. de jurisd. n.8. sub fin.vers tamen loquitur in officio judicis. Jul. Clar.lib.5.sentent.quæst 51.n 2. ibi, sed quid in inquisitione Joann. Gadd. (ubi septem rationes affert) in l. aliud fraus. 131. §.inter multam. 1.ff.de V.S.n.10.vers. atq; adeò ipsi magistratui,n.11.& seqq.usq; ad fin. VVesenb. consil. 22. n 6. sub fin. vers. etiam quando officio judicis,& n.7.

Usque adeò ut reus à pœna adulterii per lapsum quinquennii liberetur, etiamsi exceptionem illam non opponat, dummodo ex actis appareat, quinquennium fuisse elapsum, *per ea, quæ supra conclusione 41. num.1. part. 1. dicta sunt.* 129

Veluti etiam ita in terminis tradit *Daniel Moller.in comm.ad constit. Saxon. part.4.d.constit.19. n.6.sub fin vers. etiamsi exceptionem illam. quem sequitur Virgil. Pingiz. (ubi ita Jenenses ante complures annos pronunciasse testatur, & rationes affert) quæst.57. incip. nobilis quidam, n.14. post princ. vers. licet exceptionem appareat,n.15.& seqq.Consult.constitut.Saxon.tom.2. part.4.quæst.26. n.3.sub fin.vers.* wiewol demnach etliche/ *& n.4.*

Dissentit *Consult. constitut. Saxon.tom.1. part.4. quæst. 1.n. 4 ibi,* das aber verstehen wir also/ *n.5. & seq.quibus addantur illi,quos supra conclus. 41. n. 11. part.1.allegavi.*

Sed quid si mulier quædam, maritata confiteatur, se cum alio marito adulterium commisisse, is autem negaret, an ex sola hac confessione condemnatio sequi posset? 130

Et quidem quod maritum, qui ex tali confessione nominatur, ea non possit condemnari, dubitare non debemus, *per text. expr. in l. denunciasse 17. §. quaeritur 6. sub fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. si ... eod. ... significasti. x. eod Prosper Farinac. in sua pract. crimin. lib. 1. tit. 5. quaest. 43. n. 87. ibi, quo vero ad adulterantem. Jason. consil. 22. num. 1. ibi, certè quantum. vol. 1.*

131 Usque adeo, ut ejusmodi confessio & nominatio ne quidem sufficiat ad torturam, nisi adsint alia indicia & adminicula.

elegant. Jason. (ubi pulchras rationes affert) consil. 22. incip. accusatur Ioseph. n. 1. vers. sed dubium posset esse, n. 2. & seqq. vol. 1. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. lib. 1. tit. 5. d. quaest. 43. n. 78. & seq. n. 82. ibi, Contra hanc limitationem, n. 83. (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 83. & seqq. Petr. Paul. Paris. consil. 64. n. 50. lib. 4. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent 5. cas. 474. incip. non praeteribo, n. 23. Hartman. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) observ. 128. incip. confessio adulterae, n. 1. & seqq. per tot. Ioann. Zanger. tractat. de tortur. & quaest. cap. 2. n. 47. & seqq. n. 56. vers. rectè ergo in crimine adulterii, & num. 214. (ubi hanc sententiam multis praejudiciis confirmatam extare dicit) vers. verum hanc sententiam, & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quaest. 21. incip. offtmals bekennet einer/ *num. 1. & n. seq.*

Licet dissentiat *Paul. de Castr. consil. 348. incip. notandum quod adulterium, nu. 3. sub fin. & seq. lib. 1. Ioann. Mar. Monticell reg. crimin. 4. n. 18. & num. 30.* qui dicunt, quod hoc in casu nominatio adulterae contra adulterum faciat indicium ad torturam.

132 Quae autem sint illa indicia, quae hoc in casu cum nominatione adulterae concurrere debent, ad hoc, ut adulter torqueatur, tradit

Ioann. Zanger. de tortur. & quaest. d. c. 2. 57. ibi, primum est, n. 58. & seqq. n. 267. ibi, adulterii & stupri indicia n. 268. & seqq.

133 Quoad ipsam verò mulierem maritatam, quae cum alio marito adulterium commisisse fatetur, an ex sola hac confessione condemnari, vel saltem torqueri possit, aliquanto major solet esse controversia? Ad pleniorem tamen hujus rei intellectum sequentes casus distinguere placuit.

134 Aut mulier ex alia causâ, puta propter aliud delictum, vel testimonii dicendi causa in judicium vocata incidenter fatetur, se cum alio adulterium commisisse, & tunc torqueri, multò minus condemnari nequit, sed per hanc confessionem judici solummodò aperitur via ad inquirendum super crimine confessato, ita tamen ut judex novum processum super illa confessione inchoare, reo suas defensiones dare & alia, quae in processibus criminalibus requiruntur, facere debeat,

Matth. de Afflict. (ubi ita per consilium Neapolitanum in contingentia facti judicatum fuisse refert) decis. 176. incip. quadam mulier. n. 1. & seq. per tot. quem sequitur Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quaest. 19. incip. priusquam tamen. n. 4. Br. in l. si confessus. ff. de custod. reor. n. 3. vers. secundo casu non potest, & in l. ex lege Iulia. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adult. n. 20. vers. vel dico quod feci adulterium. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quaest. 70. incip. est hoc conforme, n. 1. & n. seq. Hippol. de Marsil in sua pract. crimin. §. postquam, n. 8. vers. item alia est confessio. & n. 9.

Aut pars in judicio non incidenter, sed principaliter extra torturam tamen fateatur adulterium cum alio commissum, & tunc ex hac confessione poenâ ordinariâ etiam affici non debet, sed tantum extraordinaria, puta fustigatione, & relegatione, veluti ita Scabinos Lipsenses ad requisitionem des Schöffers zu Leibnick/ *Mense Iulio Anno 1560.* respondisse testatur *Modest. Pistor. quaest. 52. incip. cum mulier quaedam, n. 1. & seqq. per tot. part. 2. Hartm. Pistor. observ. 34. incip. in proxima, n. 19. & seqq.* 135

Aliter sentit *Matth. Coler. decis. 235. incip. trita regula est, n. 1. & seq. n. 4. ibi, nos tamen durum, & seq. per tot. part. 2.* qui dicit, quod haec confessio solummodò ad inquirendum, & accuratiùs examinandum sufficiat, & ita Jenenses judicasse testatur, cum quo consentit *Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 37. incip. non minus etiam, n. 3. ibi, hinc autem ut naturalis est facultas & n. 4. usq ad fin. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quaest. 21. incip.* offtmals bekennet/ *n. 3. latiss. Hartm. Pistor. (ubi pulchras rationes affert, contraria refutat. & responsa Scabinorum Lipsensium subjicit) observat. 33. incip. quamvis nulla. n. 1. & seqq. per tot.*

Aliter sentit *Br. in l. confessus. 5. ff. de custod. & exhib. reor. n. 3. vers. tunc adverte aut confitetur. & vers. seq.* qui putat ejusmodì confessionem sufficere ad poenam ordinariam.

Nisi fuga ejus, cum quo pars adulterium commisisse fatetur, accedat, tunc ex hac confessione propter fugam alterius mulier rectè ad poenam ordinariam condemnari potest, *Daniel Moller. in lib. 2. semestr. d. c. 37. n. 1. vers. pro contraria parte considerabatur fuga. & seq.* 136

Propterea quod in adulterio & aliis delictis, quae clàm & occultò fieri solent, & liquido constare non potest, indicia & praesumptiones sufficiant ad poenam. *August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. quod fama publica, n. 108 sub fin. vers. & in crimine adulterii. junct. vers. ego verò pronunc. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. postquam. n. 6. Br. in l. si quis ex argentariis. 9. §. an & haeredi. ff. de edend. n. 3. & in l. si creditor. C. de pign. act. n. 3.*

Contrarium tamen directò statuit, multis confirmat & aliquot responsa Scabinorum Lipsensium & VVittenbergensium affert *Hartm. Pistor. observ. 34. incip. in proxima, num. 1. & seqq. per tot.*

Aut mulier in tortura fatetur, se cum alio marito adulterium commisisse, & tunc poena adulterii, puta gladii rectè imponi potest, etiamsi maritus hoc negaret, veluti ita Augustum Electorem Saxoniae in fundatione novi collegii Scabinorum Lipsensium constituisse testatur *Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. c. 27. num. 2. vers. sed finem tandem. & in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constitut. 19. numer. 13. ubi, an autem poena, & seq.* 137

Contrarium tamen tradit *latè Hartm. Pistor. d. obser. 33. incip. quamvis nulla, n. 16. & seqq.*

Nisi

138 Nisi mulier fateatur se cum alio marito, qui jam non extat, sed mortuus est, rem habuisse, tunc ejusmodi confessio non sufficit ad pœnam ordinariam, sed mitior & extraordinaria locum habet *Consult.const.Saxon.tom.1.part.4.quæst.21.incip. einmal bekennet/n.4.*

139 Ulterius dubitatur, an in sponsam adulterium committi possit, ad hoc, ut pœna ordinaria locum habeat? Quod in sponsam adulterium committi possit, textus sunt clari, *in l.si uxor.13 §.D.vus.3 & § si minor.8. ff.ad l.Jul.de adult. l.propter violatam.7.C.eod.l.miles.11. §.quærelatur.7.ff.eod. ubi casus specialis exponitur. Jacobus Cujac. lib.6. obser v.cap.16. incip. sponsam jure mariti,in princ.*

140 De pœna autem, quâ sponsa vel alius, qui cum sponsa alterius rem habet, puniri debeat, DD.non adeo est expedita decisio.

141 Nonnulli enim statuunt, quod pœna adulterii locum habeat, ita ut lex prior, puta rescriptum Divi Severi & Antonini, *in d.l.13.§.3. & §.8. ff. ad l. Iul. de adult.* trahatur ad leges posteriores Constantini, & Justiniani, quibus hodiè pœna adulterii capitalis est effecta, veluti ita in specie tradit

Iacob. Cujac.lib.6. obser v.d.c.16. sub fin.vers. nunc videndum est, an etiam hodiè usq; ad fin.

Ejusdem opinionis sunt, & pœnam adulterii in sponsam commissi, esse ordinariam, & capitalem tradunt,

Iul.Clar.lib.5.sentent.§. adulterium.n.8 ibi,sed hæc omnia.Gl.in c. discretionem,verb.reatum adulterii x. de eo qui cognosc. uxor. suæ. Iason.in l.cum quidam. ff. de liber. & posthum. n. 21.ibi. tertiò & fortius. & n. 27.vers.secundum istam.Angel.tractat.malefic.verb. che hai adulterato,num.33.vers. in tantum quod sponsus. Ludov.Gilhaus. in sua arbor.judic. crimin.c 2. tit. de adulterio,18.n.14.expeditæ jam quæstioni. & num. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin.part.4 tit. 16. quæstion. 141. num. 50. ibi, amplia decimo octavo, & num.seq. Felin.in rubr. x. de sponsal col.2. num. 1. post princ.vers. ad idem.Schrader.tract.de feud part. 9.cap 2.num.12.vers.præterea sicut uxorem.& vers. frequenti.

142 Quod extendunt etiam ad sponsam de futuro, ita, ut & cum ea adulterium vere ita dictum committi, & pœna ordinaria imponi possit,

Prosper. Farinac. in sua practic. crimin.part.4.tit. 16. quæstion.141. num. 52. vers. sed etiam in sponsa de futuro.Schrader.de feud.d.part.9.cap.2. num.12.post med.vers.& licet aliud sit matrimonium, & vers.seq.

143 Quamvis in hoc casu contrarium sentiat *Iul.Clar. (ubi cōmunem dicit lib.5.sent.§ adulterium. n.8 vers.quod tamen intellige. Gomez.in l.tauri.80.n. 64.vers dubium tamen est.& seq. Bran l. si uxor.13. §.Divus.ff.ad l. Iul.de adult.n.1.vers.si non essent. Emanuel Zoarez in thesaur. recept. sentent.tit.5.verb. sponsa. n.158.*

144 Aliter sentit *Didac.Covarr. in epitom. sponsal. part.1.cap.1.incip.sponsalia auctore,num.9. ibi,secundò ex his,num.10.& seq.num.12.sub fin.vers mihi tamen hoc ipsum,num.13.& num. 14.* qui dicit, quod coitum cum suâ sponsâ commissum sponsus quidem vindicare possit, non ideò, quòd ille coitus sit adulterinus, sed quòd sibi per hunc atrox injuria sit illata propter spem matrimonii, & ideo sponsus non vindicat hanc violationem eo, quod sit adulterium, sed ratione atrocis injuriæ sibi illatæ quemadmodum injuriam sponsæ illatam vindicare licet ob eandem matrimonii spem, *l.13. apud Labeonem. in §.sponsam quoq; ff.de jurejur.*

Cujus tamen assertio mihi non placet, *per text.in l. propter.7. C.ad l.Iul de adult* Ubi manifestò dicitur, quod sponsus jure mariti ad accusandum admittatur; si ejus sponsa fuerit violata. Deinde *per text.in l si uxor.13.§.D.vus.3 junct. §. præced. ff. eod.* Ubi sponsus adulterium in sponsam commissum perinde, ac maritus adulterium in uxorem suam commissum vindicare potest. Denique si sponsus tantum ratione atrocis injuriæ sibi per coitum cum sponsa habitum illatæ admitteretur, male prædictæ leges sub titulo de adulteriis essent positæ.

Aliter sentiunt, *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part.4. quæst.69. incip. respondetur, quod non, num.1 & s.99.per tot. VVesenb.in comm.ff.ad l.Iul.de adult. n.7.vers.etiamsi hoc casu pœna mitior. Anton.Gvibert. tractat.de sponsal. tit.quid sint sponsalia, num.19. Petr. Heig.quæst.18.num.30.& seqq. part.2.* qui dicunt, quòd hoc in casu pœna capitalis adulterii non possit dictari, sed tantum alia mitior & arbitraria; 145

Quorum opinio mihi admodum placet, ita tamen, ut is, qui sponsam alterius violat, non pœna adulterii ordinaria, nec pœna stupri, sed inter stuprum, & adulterium alia pœna intermedia, minori, quàm adulterii, majori autem quàm stupri, puta fustigatione & relegatione puniatur. Et quidem quod pœna adulterii ordinaria non possit affici, facit 146

Tum textus *in l.si uxor.13.§ si quis uxorem.6.ff. ad l.Iul de adult.*

Tum argumentum à definitione adulterii desumptum, est enim adulterium coitus mentalis vel realis, per quem alterius thorus violatur, *c.lex illa.§.adulterium c.32.quæst.1.l.inter.6.§.1. ff.ad l.Iul.de adult l.inter stuprum.1.§.1.ff.de V.S.*

Sed coitus cum sponsa non violat thorum alterius, cum sponso jus non competit accedendi ad sponsam ante conjugalem consensum, & sacerdotalem benedictionem. *Didac.Covarr.in epitom.Sponsal part.1.c.1.n.12.*

Tum, quia adulterium solùm committitur cum nupta, *d.l.inter. 6.§.1.l.stuprum.34. §. adulterium.1.ff.ad l.Iul.de adult.*

Tum, quia in pœnalibus verba sunt propriè accipienda, *Iason. in l. cum quidam. ff. de liber. & posthum.num. 13. & seq.*

Sed coitus cum sponsa commissus propriè adulterium dici nequit, quoniam thorus alienus non violatur.

Tum, *per text. in l.propter violatam.7. C.ad l.Iul. de adult.* Ubi verba diriguntur ad præsidem seu magistratum, ut is pro debita tanto delicto severitate pœnam infligat: Ubi autem verba diriguntur ad magistratum, tunc ea pœnam arbitrariam denotant,

Cu-

Consult.constit Saxon.tom.1.part.4.d.quæst.69.n.4.post pr.

Tum per plures rationes, quas tradit *Petr. Heig.* (*ubi etiam contraria solvit*) *d.quæst.28.n.30.& seqq.n.51.& seq.part.2.*

Quod autem simplex pœna stupri hoc in casu non sufficiat, facit gravitas delicti propter spem matrimonii, *d.l.si uxor.13.§ Divus.3.ff.ad l.Jul.de adult.l.propter.7.C.eod.*

Deinde, si nuda pœna stupri sufficeret, non opus fuisset nova constitutione, & rescripto Imperatorum Severi & Antonini.

147 Et ita etiam multa præjudicia Scabinorum in his & vicinis locis extare, quibus corruptori sponsæ alterius pœna fustigationis, & relegationis dictata fuit, testatur

Petr. Heig.quæst.28.incip.vers.an in sponsa perinde,n.10.vers.veruntamen ut maximè,num.21.& seq.n.20.vers.sed in contrarium extant,n.27.& seqq.usq; ad fin.part.2.Beust.de connub.part.1.c.16.incip. si quis sponsam,in princ.Consult.constit.Saxon.tom.1.part.4.quæst.2.n.5.ibi, die straffe des Ehebruchs halben wir auch (*ubi etiam pœnam fustigationis tantùm imponendam esse dicunt*) *num.6.& n.seq. & tom.2.part.4.quæst.9.* (*ubi idem testantur*) *n.4.vers.* für das dritte/ wenn ein Mannes Person/ *& n.5. usq; ad fin. Paul. Cypræus tractat. matrimon. cap.10.§.25. incip.ea hoc loco, num. 12. vers. & qui sponsam alterius vitiat. Matth. Coler. d. decision. 176. incip. adulterium propriè.* (*ubi etiam de pœna fustigationis testatur*) *num. 37. part.2.*

Veluti etiam ità Scabini Lipsenses *Mense Octobr. Anno 1588.* responderunt: Do ewrem jetzigen Bericht nach M.M. vnd M.P. wol bewust, daß Barthel Fischers S. nachgelassene Tochter Christina/ vnd dann Christian Wetzlers auch S. hinterlassene Tochter Anna genandt/ mit andern zweyen Gesellen ehelich verlobet gewesen / vnd doch gleichwol hierüber das Werck der fleischlichen Vnzucht mit jhnen geubt hetten. So werden sie von wegen solcher begangenen Vnzucht nicht weniger als obgedachte Weibespersonen billich zur staupen geschlagen vnd verweisen/ V.R.W.

148 Pro quorum assertione præter rationes modo ex jure communi adductas facit, quod constitutiones Electorum Mauritii, & Augusti provinciales *mihi fol.31.& constit.19.part.4.* dum gladii pœnam imponunt, apertè de maritata uxore loquuntur, *Petr. Heig. d.quæst. 28. num.25. part.2.*

Deinde, quia Sponsa etiam de præsenti revera uxor non est, sed tantùm impropriè talis dicitur, *VVesenb.in comm.ff.ad l.Iul.de adult.num.7. vers. quia revera uxor non est.*

Statutum autem præsertim in pœnalibus de rebus propriè ita dictis debere accipi communis est DD. conclusio.

Veluti etiam hanc assertionem novissimè confirmavit Joannes Georgius Elector Saxon. in der Eheordn *in 4.punct. §.* Würde auch jemand.

149 Quæ pœna fustigationis & relegationis non solùm in corruptore, sed etiam in sponsa corrupta, ut modò ex responso Scabinorum Lipsensium dixi, procedit, nisi sponsus hoc delictum sponsæ remittere velit, ut rectè tradit

Petr. Heig.d. quæst.28. n.27.vers.quam corruptæ, & seqq.part.2.Paul.Cypr.de matrim.d.c.10.§.num.5. num.12.vers. unà cum sponsa,part.1. Beust.de connub. part.1.c.16. incip. si quis sponsam,vers.nisi sponsus hoc delictum,& seq.

Quo casu Sponsa, si ei Sponsus delictum remittit, solùm carceratione punitur, & corruptor sponsæ nihilominus cum fustigatione in perpetuum relegatur,

Churf. S. Eheordn. *in d.4. punct. §.* Würde auch jemand/ *vers.* es were denn der Breutigam *pag. 2.*

Quamvis sponsam semper à fustigationis pœnâ esse immunem tradunt, etiamsi ei sponsus non remittat.

Consult.constit.Saxon.tom.2.part.4.quæst.9.n.ult. sub fin.vers. aber sie die Dirne.

Deinde procedit etiam in sponso, nam & sponsus si cum alia soluta muliere rem habet, etiam pœna fustigationis & relegationis affici debet, nisi ei sponsa ignoscere velit. 150

Matth. Coler. dec.s.176. incip.adulterium propriè, n.37.ibi in sponso,& n.8. (ubi ita à Vittenbergensibus & Ienensibus pronunciatum refert) ibi, Sponsus autem,& n.seq. part.1.

Nisi mora aliqua dilationis nuptiarum accesserit, tunc sponsus, si cum alia soluta rem habet, solummodò ad perpetuam relegationem condemnatur, veluti ita *Ienenses* pronunciasse testatur

Matth. Coler.d.decis.176.n.86.ibi,nos talem accedente.part.1.

Fallit tamen si sponsus cum alia muliere maritata, vel vir uxoratus cum alterius sponsa concumbit, tunc sponsus, vel maritus non pœna fustigationis vel relegationis, sed ordinariâ adulterii puniuntur, *per ea, quæ supra n.36.37.& seqq.& n.52. dicta sunt.* 151

Sciendum autem est, quòd marito uxorem, & Patri filiam in adulterio deprehensam occidere liceat, ut latè & eleganter hoc per ampliationes & limitationes deducit 152

Prosper.Farinac.in sua pract. crimin.part 3.quæst. 121.n.1.& seqq.per tot.Iodoc.Damhoud.in sua practic. crimin.c.89.n.23.& seqq. Placent.tractat.de accusat. tit.3.n.12. & n.seq. Angel.tract.malefic.verb.che hai adulterato.in princ.n.2.& seqq. n.8. & seqq. n.18.& seqq. Vrthel post Weichbild/ *tit.* von allerley Vbelthat vnd derselben straffe/ vnd erstlich von Ehebruch/ *col. 2. vers.* nach dem auch ein Pfaffe/ Vrthel *post* Landr *tit.* Straffe vmb Ehebruch/ *vers.* Zum vierdten / *fol. mihi 532. Didac. Covarr. in epitom. Sponsal. part. 2. cap. 7. §. 7. incip. hactenus tandem, num. 2. & seqq.*

Nunc etiam tractandum foret de probationibus adulterii, quomodo illud probetur, & articuli formentur, sed brevitatis causâ me ad DD. remitto, vide latè & eleganter 153

Ludov.Gilhaus.in sua arbor.judic.crimin.cap.2.tit. 18.n. 16.& seq. & c.6. part.1.§.7.incip. ad probationem adulterii,n.1.& seqq. §.8.§.9.§.10.§ 11.& §.12. num.1.& seqq.per tot. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin.part.4.quæst.136.n.1.& seqq.per tot.& quæst. 141.n.64. & seq. consil.crimin.38. Ioann Zanger.tractat. de tort.& quæst.cap.2.num.207. & seqq. Daniel Moller.lib.3.semestr. cap.16. Damhoud. in sua practic. crimin.c.90.n.4.in med.n.5.& seqq. Iacob de Bellovisu in sua practic. crimin. lib.1.cap.9. num.47. & seq. Ioann.

Joan. Campeg. tractat. de testib. reg. 385. per tot. Hostiens. in summ. x. de adult. n. 6. sub fin. vers. plerumq; tamen praesumptiones. Angel. in tractat. malefic. verb. che hai adulterato, n. 8. & seqq. n. 40. & n. seqq. Andr. Barbat. (ubi notab. lem casum affert) in c. in praesentia. x. de p[ro]bat. col. 10.

Unum tamen coronidis loco non omittendum putavi, quod uxor maritum de jure communi de adulterio criminaliter accusare non possit ad hoc, ut is gladio puniatur, unde maritus propter adulterium puniri non potest, nisi ab extraneo accusetur, vel contra eum legitimis indiciis praecedentibus ex officio judicis inquiratur,

l. pub[lico] ... sub fin. C. ad l. Jul. de adult. ubi gl. verb. violat. Angel. Aretin. (ubi rationes & limitationes affert) tract. de malefic. verb. che hai adulterato, n. 25. vers. non autem contra licet uxori, & ibid. August. Bonfranc. in addit. Jacob. de Bellovis. in sua pract. crimin. c. ... tit. 18. n. 1. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quaest. 141. n. 104. & seqq. Petr. Heig quaest. 29. n. 12. & seq. part. 2. Hostiens. in summ. x. de adulter. §. quid si adulterium n. 1. vers. quare mulier. Joan. Baiard. in addit. ad Julium Clar. (ubi limitat) lib. 5. sentent. 5. adulterium, num. 18. vers. item adde.

155 Et quamvis nonnulli contrarium statuant, & dicant, quòd etiam uxor praesertim jure Novellarum & canonico maritum adulterii accusare possit,

per text. in Novell. de nuptiis. 22. cap. caeterae verò. 5. §. si igitur secundum. 1. cap. gaudemus. §. 1. x. de divort. cap. si quis uxorem, cap. 22. quaest. 1. & cap. Christiana religio, c. 32. quaest. 1. August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato, n. 25. ... princ. vers. & dic, quod imo videtur & vers. seq. Basil. Monner. tract. de matrim. part. 6. cap. 5. incip. sed haec opinio num. 2. post med. vers. quae sententia recte ... speciat. lib. 4. part 4. tit. de adult. n. 5. vers. sed dic contra, Farinac. d. quaest. 141. n. 165. n. 3. & seqq. per tot.

Horum tamen assertio manifestò falsa est, & refutatur ex d. Novell. 22. c. 5. §. 1 vers. si igitur mulier, ubi dicitur, quòd mulier propter adulterium, & simile delictum maritum tantùm civiliter accusare, & ab eo divertere possit, de criminali verò accusatione ibi verbum nullum, quemadmodum etiam ex textibus juris canonici nihil de criminali actione colligi potest.

156 Verùm quicquid sit de jure communi, hodie hoc in Imperio Romano germanico expressis verbis est correctum, & sancitum, ut etiam uxores suos maritos de adulterio criminaliter accusare possint,

per constit. crimin. Carol. V. art. 120. sub fin. Petr. Heig d. quaest. 29. n. 17. & seq part. 2. Beust. ad l. admonendi. ... ff. de jurejur. n. 961. sub fin. vers. verum f. & si criminaliter, sub fin. pag. mihi 549. Basil. Monner. de matrim. d. part. 5. c. 5. n. 4.

157 Sed quid, si contra uxorem super adulterio inquisitio est formata, sed ea, puta quia vel in tortura in negatione perseveraverit, vel juramento se purgavit, est absoluta, an maritus nihilominus civiliter ad thori separationem agere possit? Affirmatur si in foro seculari est absoluta, & maritus in foro Ecclesiastico actionem civilem ad thori separationem instituit, alias secus erit, eleganter. Hartm. Pistor. ... 109 ... p. pro vindicand. ... n. 1. & seq. (ubi ita Scabinos Lipsenses respondisse testatur) per tot.

XXIIX.

De bigamis, seu illis, qui cum duabus vel pluribus bina sponsalia vel matrimonia contraxerunt, quomodo puniantur?

S U M M A R I A.

1. *Crimen bigamiae an rectè puniatur, n. 2.*
3. *Qua poena bigamia puniatur tam jure communi, quàm Saxonico, n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Traduntur ampliationes, num. 15. 16. & seqq. usq. ad n. 23. inclusive.*
24. *Recensentur quaedam limitationes, n. 25. 26. 27. 28 29. 30 31. 32. 33. 34.*
35. *Si vir militiae vel alterius causa abest, quàm diu eum uxor expectare debet, antequam alteri nubat, & quomodo punitur, si ante tempus alteri nupserit, n. 36. & seq. usq. ad n. 51.*
52. *Si quis cum duabus sponsalia contraxit, quomodo puniatur, n. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59.*
60. *Si quis cum duabus sponsalia, vel nuptias contraxit, justâ autem ex causâ à poena gladii excusatur, & ei alia poena extraordinaria imponitur, an & quatenus ille secundâ sponsâ vel uxore relictâ ad primam redire teneatur, n. 61. 62. 63. & seqq. usq. ad n. 69.*
70. *Si sponsus seu vir relictâ secundâ ad primam redire debet, tenetur secundae sumptus refundere, & alimenta praestare.*

Cum nonnulli ex sanctis Patriarchis, & Regibus duas vel plures uxores habuisse leguntur. 1

Genes. c. 4. vers. 19. & seq. c. 16. vers. 3. c. 29. vers. 23 & seq. vers. 28. & seqq. c. 30. vers. 4 & seqq. vers. 9. & seqq. Num. c. 12. vers. 1. & seq. Deut. c. 21. vers. 15. & seq. 1. Reg. c. 1. vers. 2. & seq. c. 25. vers. 42. & 43. c. ... vers. 3. 2. Reg. c. 5. vers. 13.

Videtur dicendum, quòd bigamia vel polygamia non sit reprobanda, quemadmodum etiam apud nonnullas nationes plures uxores habere, licitum fuisse testatur, late Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 89. n. 122. ibi, de pluralitate uxorum, num. 123. & seqq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. in l. 7. gl. 1. part. 7. num. 20. post princ. n. 21. & seqq. 2

Verùm cum Jacobo, & aliis Patriarchis & Regibus partim divina quadam revelatione plures habere uxores concessum fuerit, text. in cap. gaudemus. 3. aute med. vers. ... divort. partim illi ante legem Mosaicam, & ante Evangelium, ubi nondum interdictum erat adul-

Novell. ... Aug... part... ... Ebr... ... pag. 6.

adulterium, plures habuerint uxores, *cap. dixit Sara. 3. caus. 32. quæst. 4.* partim hoc non ardore quodam vagæ (accensi libidinis, sed providentia propagandæ sobolis fecerint,

text. in d. cap. Dixit Sara. 2. vers. secunda illa est, cap. ob iciuntur. 7. caus. 32. quæst. 4. Jodoc. Damhoud. in sua practic. crimin. d. cap. 89. n. 50. ibi, an scilicet, & num. seq.

Ideoque recte concludimus, quòd crimen bigamiæ vel polygamiæ non sit tolerandum, veluti hoc non tantum de jure divino, sed etiam de jure canonico, civili, gentium, & naturali prohibitum, & plures uxores habere interdictum esse, demonstrat eleganter *per text. in §. affinitatis. 6. sub fin. & duobus. §. 1. seq. institut. de nupt. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cap. 5. cas. 420. incip. cum de adulterii pœnis, num. 2. ibi, legem pr. fectò. num. 3. & seqq. usq; ad num. 95. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. incip. indubitatum est, n. 1. n. 2. & seqq. Joach. a Beust. tractat. connubior. part. 2. cap. 3. incip. primò ergò ex hac. per tot.*

3 De pœnâ autem, quâ illi, qui duas vel plures uxores duxerunt, sunt afficiendi, interpretes juris communis convenire non possunt.

4 Nonnulli enim sunt, qui tradunt, quòd pœna capitalis sit in bigamos exequenda,

per text. in l. uxor. 7. vers. nec capitali pœnæ esse obnoxia. C. de repud. Roman. singul. 537. incip. in scis quæ pœna sit, per tot. Andr. Tiraq. de leg. connubial. in l. 7. gl. 1. part. 7. n. 24. in med. vers. sed id posterioribus legibus; Addit. ad Salyc. in l. neminem. 2. C. de incest. nupt. n. 1. lit. A. verb. gravior pœnâ. & ad Alex. consil. 116. lib. 7. lit. C. in verb. puto. Bl. in l. neminē. 2. C. de incest. nupt. num. 2. Albert. Gentil. tractat. de nupt. lib. 6. cap. 3. sub fin.

5 Alii tradunt, quòd solummodò pœna stupri locum habeat, quæ est publicatio dimidiæ partis bonorum in honestis personis, castigationis vero corporis cum relegatione in aliis vilis conditionis personis,

per text. in l. cum qui duas. 18. C. ad l. Jul. de adult. ubi gl. verb. infertur. Salyc. eod. num. 2. & num. 4. vers. ex tertia parte, per text. in l. eum qui duas. 18. post princ. C. ad l. Jul. de adulter. Angel. Aretin tract. malefic. verb. che hai de adulterato, num. 65. ibi, & advertas. & ibid. August. Bonfrancisc. in addit. Chilian. König in suo process. tit. Von der Pœn des/ welcher zwey Eheweiber nimpt, *post princ. vers.* aber sie jrren/ *& vers. seq. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 19. de bigamia, num. 1. Matth. Coler. decision. 176. num. 78. ibi, quamvis autem tales, & num. seq. part. 1. Virgil. Pingiz. quæst. 8. num. 8. vers. siquidem Polygamia simplex, & num. seq. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fornicatio. (ubi communem dicit) n. 30. ibi, dicitur etiam damnatus. Carrer. in pract. crimin. in 3. tractat. de homicid. & assassin. §. circa igitur quartum de stupro, num. 15. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 3. num. 10. ibi, ex quibus etiam constat.*

6 Non pauci sunt, qui putant, quòd hoc in casu ducenti duas uxores, vel habenti duos viros, imponatur pœna adulterii, ita ut fœmina, quæ duobus nupsit, virgis cæsa in monasterium detrudatur, vir vero gladio puniatur.

per auth. hodie quantiscunq; vers. si verò præter hac. C. de repud. Novell. ut liceat Matri vel aviæ. 117. cap. quod autem, 11. §. si autem præter hanc, & seq. cap. omnes causationes. 7. caus. 32. quæst. 7. Jacob. de Belloviſ. in sua practic. crimin. libr. 1. cap. 9. num. 37. vers. & si quis insimul habet. Iacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. cas. 420. num. 104. vers. porro iste qui duas, num. 105. & num. seq. Host. in sum. cap. in præsentia. x. de sponsal. n. 1. vers. si præter hoc nupserint, & n. 4. Ioan. Andr. ibid. num. .. in verb. certum. Heinric. Borch. eod. num. . sub fin. Gl. in cap. quoniam frequenter. §. si autem. x. ut lite non contestat, verb. præsumatur. Cyn. in d. auth. hodie. C. de repud. num. 3. & num. 13.

Aliter sentit *Paul. Chirland de pœn. omnifar. coit. quæstion. 14. num. 3. post princ.* qui distinguendo dicit, si vir scienter ducit in uxorem mulierem conjugatam, vel mulier conjugata scienter nubit viro uxorato, quòd tunc pœna adulterii locum habeat; Secus si vir ducit aliam solutam, vel mulier maritata nubit viro soluto, tunc tantùm de stupro tenentur; 7

Ejusdem opinionis est *Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 8. §. 3. n. 10. in princ. junct. vers. si tamen ipsa fœmina, & seq.*

Denique aliter sentit *Iacob. Menoch. libro 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. d. cas. 420. incip. cum de adulterii pœnis, num. 1. num. 97. ibi, ego existimo, n. 98. & seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. incip. indubitatum est, num. 9. ibi sexta & ultima est opinio, num. 10. & num. 12.* qui hoc arbitrio judicis relinquunt, qui pro facti & personarum qualitate pœnam arbitrariam imponere potest, 8

per text. in l. miles. 11. §. mulier. 12. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. neminem. 2. C. de incest. nupt.

Verùm enimvero si rem penitius considerare velimus, de jure codicis ante constitutionem Constantini & Justiniani, dicendum videtur, quòd is, qui binas uxores duxit, maculâ infamiæ notetur, & insuper pœnâ stupri, quæ autem illa sit, paulò post infra dicetur, puniatur, *per text. expr. in l. eum qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adult.* ubi expressè dicitur, quòd quis propter bigamiam infamiâ & pœnâ stupri teneatur, in quâ assertione me eò magis confirmat dictio, etiam *in d. l. eum qui. 18. in med.* posita, quæ est implicativa, & includit casum minus dubitabilem, puta infamiam, ita ut is, qui binas uxores habet, non solùm infamia notetur, sed etiam crimen stupri committat, non vero implicat crimen adulterii, ita ut is non solùm adulterii, sed etiam stupri crimen committat, ut voluit *Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 420. num. 104. vers. porro iste qui duas. & numer. 105.* 9

Nam si hujus opinio vera esset, sequeretur, quod dictio etiam casum magis dubitabilem includeret, quod tamen est absurdum, sequeretur etiam, quod præter pœnam adulterii bigamus etiam teneatur pœnâ stupri, quod iterum est falsum, cum pœna majoris criminis puta adulterii absumat pœnam minoris delicti, puta stupri,

Zobel. part. 4. differ. 17. n. 2. Hippol. de Marsil. in l. un. C. de rapt. virgin.

Deindè moveor *per text. in l. neminem. 2. C. de incest. nupt.* ubi bigamus etiam infamiæ notâ afficitur, & insuper alia pœna, puta stupri, punitur. Sed cum negari non possit, quin hoc crimen in delictum adulterii incidat, præsertim cum quis cum muliere conjugata nuptias contrahit, *l. uxor. quæ 7. in med. C. de repud.* novissimè verò ex constitutionibus Imperatoris Constantini *in l. quamvis. 30. §. ult. C. ad l. Jul. de adult.* Justiniani *in Novell. ut nulli judic. liceat habere, 134. cap. 10.* pœna adulterii est capitalis effecta, meritò de jure novissimo præsertim novellarum concludo, quod bigamus sive sit vir, sive fœmina, pœna capitali adulterii ordinaria afficiatur, *per text. in d. l. uxor quæ. 7. C. de repud.* quæ etiam est Constantini Imperatoris, qui primùm pœnam adulterii capitalem fecit, *per text. expr. in Novell. ut liceat matri vel aviæ. cap. quod autem, 11. vers. si autem præter hanc, & seq. auth. hodiè quantiscunque, vers. si verò præter hæc. C. de repud.* ubi expressè dicitur, quòd pœna adulterii locum habet;

Deindè, quia si pœna adulterii capitalis locum habet, ubi vir cum aliâ muliere tantum adulterium committit, suam verò uxorem non in totum deserit, sed ei adhæret, quanto magis ejusmodi pœna locum habebit, ubi vir vel mulier in totum suam conjugem malitiosè derelinquit, & cum aliâ personâ contrahit. Et quamvis in præcedenti conclusione dixerim, quod mulier hac pœnâ non plectatur, sed solummodo in monasterium detrudatur, veluti etiam vir, si cum solutâ se commiscet, hac pœnâ afficiendus non erit; tamen hoc in casu aliud dicendum est, tùm propter delicti gravitatem, tum propter juramenti & sacramenti violationem, tum quod mulier ideo in monasterium detruditur, quoniam spes est, eam à marito posse recipi, *d. Novell. 134. c. 10. §. 1.* quæ spes hic cessat, & ob id meritò pœnâ capitali etiam mulier cum alio contrahens nuptias, puniri debet.

10 Quicquid tamen sit de jure communi; Hodiè in Imperio Romano Germanico ab Imperatore Carolo V. hæc controversia manifestis verbis est decisa, & constitutum, ut tàm vir, quam mulier qui vivente priore conjuge cum aliâ personâ matrimonium contrahit, perindè ac alii adulteri, pœnâ gladii puniantur, *in suis constit. crimin. art. 121.* Straffe des vbels/ das in gestalt zweyfacher Ehe geschicht/ *per tot. Chilian König in sue process. tit.* von der Pœn des/ welcher zwey Eheweiber nimpt/ *in fin. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 19. n. 1. post princ. Virgil. Pingiz. d. quæst. 8. n. 5. Coler. deci. 176. n. 50. & seq. part. 1. Modest. Pist. consil. 22. n. 31. & seq. vol. 2.*

11 In foro Saxonico de hac quæstione propter discrepantes DD. opiniones etiam variè disceptabatur; Siquidem olim Scabini Lipsenses pronunciabant, quod is, qui duas uxores duxit, solummodo pœnâ stupri, puta fustigatione cum perpetuâ relegatione puniri debeat,

Vrthel *post* Weichbild / *tit.* Wenn einer zwey Weiber nimpt/ was seine straffe ist/ *in princ. fol. 124. Chilian. König in sua proc. ss. 4. tit.* von der Pœn des/ welcher zwey Eheweiber nimpt/ *post princ.*

Sed cum postea ex novissimis constitutionibus Imperialibus in bigamos pœna ultimi supplicii statuta esset, ideoque & in terris Saxoniæ secundum eas respondebatur, & pœna gladii dictabatur, quemadmodum ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse testatur *Matth. Coler. d. decis. 176 num. 8. part. 1.* & ita etiam quotidie à Jenensibus pronunciari refert *Virgil. Pingitz. d. quæst. 8. n. 9. vers. & ita quotidie & num. seq. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 11. incip.* nach dem in der peinlichen/ *numero primo, & sequentibus.* 12

Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ, disertis verbis constituens, ut in posterum secundùm ordinationem criminalem imperii pronunciaretur, & pœna gladii bigamis dictaretur, *in suis Novell. part. 4. constit. 20. & ibid. Daniel Moller. n. 1. & seq.* 13

Quæ conclusio procedit etiam in eo, qui uxorem de adulterio suspectam habens, eâ sine judicio Ecclesiæ dimissâ, aliam superinduxit, quemadmodum cuidam clerico, talem pœnam à Scabinis Lipsensibus dictatam fuisse refert 14

Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 82. ibi, & hæc pœna, part. 1.

Deindè procedit in eo, qui sibi aliam uxorem de præsenti desponsavit, & carnaliter cognovit, etiamsi copulatio sacerdotalis publicè coram facie Ecclesiæ non accesserit, sed tantùm copulatio domi facta fuerit, 15

text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 20. vers. Wir wollen auch obberührte straffen / *ubi in comm. Daniel Moller. num. 3. ibi, etsi autem Scabini, & num. 4. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 11. num. 2. ibi,* So wird auch solche straffe/ *& numero sequenti.*

Quin imo licet omnino nulla copulatio, ne quidem clandestina & domestica accesserit, tamen si quis à prima uxore divertens aliam sibi de præsenti desponsavit, eamque vitiavit, nihilominus hac pœnâ gladii puniri debet, veluti ita Lipsenses Georgio à Wolffen / præfecto auff der Moritzburgk / Mense Novembr. Anno 1550. respondisse testatur 16

Matth. Coler. d. decis. 176. n. 83. ibi, sicut & desertori, & seq. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constitut. 20. n. 4. vers. idq; finit antea. & vers. seq.

Quamvis Scabinos Lipsenses olim antè editas constitutiones criminales cuidam tantum pœnam fustigationis & relegationis dictasse constat ex Vrthel *post* Weichbild / *tit.* So einer zwey Weiber nimpt/ vnd was seine straffe ist/ *in med. vers.* Deßgleichen hat ein ander/ *fol. 152.*

Amplius etiam procedit in eo, qui palàm & publicè binas nuptias contraxit, & cum aliâ matrimonium inivit. 17

per Novell. 117. c. quod autem à nobis. 11. vers. si autem præter hanc. auth. hodiè. C. de divort. & constit. Elector. August. part. 4. d. constit. 20. in pr.

Veluti ita Scabini Lipsenses *Mense Julio Anno 1556.* an Bürgermeister vnd Rath der Stadt Meissen responderunt, Ist Caspar Burckhart von seinem Weibe/ als er sie in das ander Jahr gehabt weg gangen / vnd in Krieg gezogen / darumb daß sie we/

wie er anzeiget/ solches Leben zu seyn angefangen/ vnd sich auff sein straffen nicht bessern wollen/ vnd als sie jhme/ wie sie anzeiget/ nachgezogen/vnd jhr vor Magdeburg im Kriege nicht gemeynet/ er were gestorben/ derhalben sich an einen ledigen Gesellen/ Valten Pommer genandt/ geheiratet/ vnd nach dem derselbe vor Schweinfurt erschossen/ hat sie Valten F. von Birna zur Ehe genommen/ vnd nun in die zwey Jahr gehabt/ alles bey Leben jhres ersten Ehemannes/ der jetzund sich wieder gefunden/ vnd sie wiederumb als sein Eheweib annemen/ vnd jhr ehelich beywohnen wil: Wo nun bemelte Fraw darthun könde/ darzu sie denn billich gelassen wird/ daß als gedachter jhr Eheman/ als er von jhr gangen/ vnd sie jhn vor Magdeburg gesuchet/ vnd nicht gefunden/ glaubwirdig berichtet worden/ daß er todt seyn sol/ so wird sie mit der Todesstraffe verschonet/ vnd were sie wiederumb zu jhrem ersten Mann zu gehen/ vnd jhme deßgleichen er jhr wiederumb ehelich beyzuwohnen schuldig. Wo aber gedachte Fraw solches/ wie bemelt/ nicht darthun könde/ so würde sie inhalt vnsers gnädigsten Herrn Hertzog Moritzen/ hochlöblicher gedächtnis/ newen Landesordnung von straff des Ehebruchs/ vnd auch des heiligen Römischen Reichs peinlichen Gerichtsordnungen von straff des Vbels/ so sie dieser gestalt zwiefacher Ehe geschwicht/ mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode billich gestrafft/ V. R. W.

Licet dissentiat *Gundisalvus de Villadiego, tractat. de haeresi, quaest. 9. incip. non o quaero contra quos, n. 4. vers. aut accepit palam, & n. 5. in princ. & vers. sed ego distinguerem, & vers. seq.* qui putat, quod is, qui palam & publice binas contraxit nuptias, hoc potius erronee, quam dolose fecisse praesumatur, & ob id hac pœnâ dignus non sit, pro cujus assertione facit textus *in l. uxor. quae. 7. vers. quae post tam magni temporis jugitatem non temere, nec clanculo, sed publice. C. de repud.* qui tamen textus parùm urget, cum ibi uxor, quae cum alio secundum matrimonium contraxit, non tam ideò, quod publice matrimonium secundum iniit, quam quod per integrum quadriennium expectavit, & libellum de duce Belli maritum mortuum esse, produxit, excusetur.

18 Et praedictae ampliationes usque adeò verae sunt, ut is, qui posteriorem mulierem carnaliter cognovit, non liberetur, etiamsi ejus uxor prima ei ignoscere, ampliùs cohabitare & adhaerere velit, ut ita judicatum fuisse testatur *Matth. Wesenb. in comm. manuscript. ad constit. Saxon. part. 4. const. tit. 20. quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. (ubi rationes affert) n. 4. vers. & hoc quidem casu.*

19 Ulteriùs suprà dicta assertio procedit, etiamsi secundum matrimonium sit nullum, vel ratione consanguinitatis, vel ex alio impedimento, tamen, si copula carnalis accessit, pœna suprà dicta locum habebit, *per l. eum qui. 18. C. ad l. Jul. de adult. jun. contra. 4. auth. in castas. C. de incest. nupt. cap. nuper. 4. in med. x. de bigam. Anton. Gomez. in l. tauri. 80. n. 27. & num. 30. Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quaest. 140. n. 25. ibi, amplia septimò. & n. seq.*

20 Porrò procedit, etiamsi is, qui cum duabus nuptias celebravit, impotens sit ad coeundum, nihilominus tamen hac pœna affici debet, propterea, quod in hoc crimine non effectus, sed potius animi destinatio attendatur, *text. in d. l. eum qui. 18. post pr. C. ad l. Jul. de adult. cap. nuper. 4. post pr. x. de bigam.*

Deinde probatur *per text. in c. accepisti. 1. post pr. & c. Laudabilem. 5. sub fin. x. de frigid. & malef.* ubi dicitur, si impotentia coeundi manifestò probata & separatio facta fuerit, quod matrimonium secundum, quod impotens postea cum aliâ celebravit, non valeat, primum reparari debeat, & ille tanquam perjurii reus infamis fiat, Si hoc verum est, ubi impotens bonâ gratiâ, & judicio Ecclesiae à prima uxore separatur, & propter aliud matrimonium perjurii reus fiet, multò magis puniendus erit, si dolose priori conjuge desertâ, cum aliâ contrahit.

Quamvis contrarium statuat *Gomez. Leon. information. & decis. cent. un. decis. 39. incip. s. prudentissimi judices. n. 1. & seqq. per text. quem sequitur Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de bigamia. 19. n. 2 ibi, excusatur autem, & seq.*

Similiter procedit, si quis habens legitimam uxorem, sibi concubinam associavit, & cum eâ concumbit, *per text. in l. nemini. C. de concub. l. ult. sub fin. vers. hominibus etenim uxores habentibus. C. commun. de manum. s. Jacob. de Bellovis. in sua pract. crimin. lib. 1. c. 9. n. 37. vers. & idem si habet unam uxorem.* 21

Quod verum est, si quis priùs habuit uxorem, & posteà sibi concubinam assumit, secus est in casu contrario, ubi quis habens concubinam eâ dimissâ, uxorem duxit, tunc is bigamiam non committit, nec suprà dicta pœna afficitur, cum per hoc potius opus honestatis exercet, & à consortio concubinario abstinere, & legitimam uxorem habere praesumitur, *per tex. in c. ancillam. 11. c. non omnis. 12. caus. 32. quaest. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de bigamia. 19. n. 5.* 22

Deniq; procedit, si quis unam habens concubinam, aliam superinduxit, & cum ea opus libidinis exercet, *per text. elegant. in Nov. de triente & semisse 18. c. consideremus. 5. vers. si autem confusa. & vers. seq. Jacob. de Bellov. in sua pract. crimin. lib. 1. c. 9. n. 37. vers. & idem si duas concubinas.* 23

Praedicta tamen assertio quibusdam modis restringitur, ita ut pœna gladii dictari non soleat, sed alia mitior extraordinaria, puta, si copula carnalis non interveniat, 24

per text. in cap. debitam. 5. post med. vers. profectò ubi deficit. x. de bigam. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quaest. 140. num. 30. ibi, amplia decimo, & num. 31. Carrer. in sua practic. crimin. in 3. tractat. de homicid. & assassin. §. circa igitur quartum de stupro, n. 16. Modestin. Pistor. consil. 42. n. 39. & n. seq. vol. 2.

Quemadmodum etiam in his terris ab Augusto Electore Saxoniae, ut hoc in casu is, qui dimissâ priore conjuge, cum aliâ personâ matrimonium, vel sponsalia de praesenti contrahit, copula verò carnalis non accessit, infamis tantùm fiat, & insuper vel carcere puniri, vel ad tempus pro rei qualitate relegari debeat, *per text. in l. neminem. C. de incest. nupt. l. eum qui. 18. C. ad l. Jul. de adult. c. nuper. 4. post princ. x. de bigamia.* 25

manifestis verbis est sancitum, *in ejus Novell. part.4.constit.20.§.* Do aber das beyschlaffen in diesem fall/ *ult. ubi in comm. Daniel. Moller. n.4. vers. non autem secuto concubitu. Consult. constit. Saxon. tom.2. part.4. quæst.11. n.3. ibi,* Do aber das beyschlaffen/ *& num. 4.*

26 Quæ restrictio obtinet, licet uterque, tam vir quam mulier, sit conjugatus, ita ut propter solam desponsationem, si concubitus non secutus fuerit, nullâ aliâ, quàm pœna infamiæ, carceris, vel temporalis relegationis puniri possint,

per text. in d. l. neminem. 2. C. de incest. nupt. l. eum qui, 18. C. ad l. Jul. de adult. Novell. Elect. Augusti part. 4. d. constit. 20. §. ult.

27 Præter hanc tamen pœnam infamiæ, carcerationis, vel temporalis relegationis is, qui uxorem habens, cum aliâ puella sponsalia de præsenti contraxit, tenetur eidem etiam ad sumptus & alias expensas, quas in celebrationem sponsaliorum & alias facere necesse habuit, quemadmodum jam ante multos annos responderunt Scabini Lipsenses,

Wribel *post* Weichbild/ *tit.* So einer zwey Weiber nimpt/ was seine straffe ist/ *vers.* vnd muste ein Bürger nichts desto weniger seiner Schäden/ *fol.152 Consult. constit. Saxon. tom.2. part.4. quæst.11. n.4. vers.* es sol auch dem betrogenen/ *n.5.*

28 Puella vero, quæ inscia cum conjugato sponsalia de præsenti contraxit, nullâ omnino pœnâ, ne quidem extraordinariâ gravari debet,

per text. expr. in l. eum qui. 18. vers. à quo tu remota es. C. ad l. Jul. de adult. text. clar. in c. si virgo nesciens. 5. caus. 34. quæst. 1. text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. d. constit. 20. §. ult. vers. vnd der vnschuldige theil/ *ubi Daniel Moller. num. 4. vers. si tamen ignoraverit. Prosper Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. part. 2. num. 34. ibi, limita primò. & n. 35. Bl. in l. eum qui. 18. C. ad l. Jul. de adult. n. 4. vers. item nota quod aliquando, & seq.*

29 Usque eò, licet puella, quæ cum alio uxorem habente sponsalia de præsenti contraxit, ab eodem carnaliter cognoscatur, tamen omnis pœnæ expers erit,

per text. in d. Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 20. §. wir wollen auch obberührte straffe/ *junct. §. seq. vers.* vnd der vnschuldige theil.

30 Sumptus tamen sponsaliorum, & recompensam pro defloratione puella ab eo, vel ejus hæredibus & propinquis, hoc in casu, cum is pœna gladii, *ut supra nu. 15. 16. & seq. dixi,* puniatur, petere non potest.

Tùm *per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 22. post pr.*

Tum quia hi sumptus essent solvendi à bigami istius filiis, propinquis & hæredibus; Sed pœna delinquentis ejus propinquos, natos, familiares, & hæredes gravare non debet, *text. in l. sancimus, 22. C. de pœn.*

Tum quia puella sibi debet imputare, quòd conditionem ejus, cum quo contraxit, non diligentius exploraverit,

text. in l. qui cum alio. 19. ff. de R. J. l. Julianus. 19. ff. ad SC. Macedon. l. si Titius. 48. ff. de fideiuss.

31 Si verò puella, se cum tali sponsalia contrahere, qui aliam uxorem habet, sciverit, tunc illa hoc inultum non feret, sed arbitrariè, vel carcere, vel simili pœna affici debet,

per text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 20. §. ult. sub fin. vers. wenn aber dasselbe Theil wissenschafft gehabt/ *ubi in comm. Daniel. Moller. n. 4. vers. nam si sciverit.*

Quod verum est, si solummodo cum alio, 32
qui uxorem habet, sponsalia de præsenti contraxerit, si vero cum eodem concubuerit, tunc ea propter simplex adulterium virgis cæsa in perpetuum relegari debet, *per text. in Novell. Elector. August. part. 4 constit. 19. vers.* die ledige Person aber/ *& seq.* veluti ita aliquoties à Scabinis Lipsensibus suo tempore responsum fuisse testatur *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. const. 20. n. 4. vers. quæ si & ipsa sciverit. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 11. n. 6. vers.* wenn aber eine ledige Person/ *usq. ad fin.*

Deinde supra dicta assertio restringitur, & 33
pœna gladii imponi non potest, si sponsus pœnitente primâ sponsâ, absque Ecclesiæ judicio aliam duxerit; tunc secundum matrimonium pro valido quidem habetur, viro tamen, qui sine cognitione Ecclesiæ ad alia vota convolat, sicut & ejus sponsæ primæ pœna arbitraria carceris dictatur hac addita clausula, ut sponsa prima posthac nunquam ad alias nuptias transire possit, veluti ita à Lipsensibus pronunciatum refert

Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 34. ibi, in sponso vero, & seq. part. 1.

Tertio restringitur, si prior conjunx pro- 34
pter fornicationem vel aliam justam causam dimissus vel dimissa fuerit, tunc si aliter iterat nuptias etiam excusationem à pœnâ ordinariâ meretur, & alia mitiori punitur.

text. in cap. quemadmodum, 10. caus. 32. quæst. 7. cap. veniens. 13. X. de sponsal. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de bigamia, 19. n. 3. vers. tertiò si prior.

Quartò restringitur in ea uxore, quæ pro- 35
babiliter credidit primum virum decessisse, puta si vir in militiam abiit, & eum uxor diu expectavit, tunc si elapso legitimo tempore cum alio matrimonium init, etiam a dolo & pœna excusatur,

per text. in l. miles. 11. §. mulier. 12. ff. ad l. Jul. de adult. l. uxor. quæ. 7. C. de repud. l. uxores 9. ff. de divort. c. cum per bellicam, 1. vers. nec tamen culpabilis. c. si quis necessitate, 4. caus. 34. quæst. 1. text. in c. quoniam. 5. §. si autem de carnali, X. ut lite non contestata non procedatur. c. in præsentia, 19. X. de sponsal. ubi Alex. num. 3. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. part. 2. num. 42. ibi, mulierem secundò, & num. seq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 89. num. 44. Gomez. Leonius centur. un. decis. 62. incip. cum mulier accusaretur, num. 1. & seqq. per tot. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de bigamia. 19. num. 3. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. cas. 420. num. 118. ibi, declaratur hæc sententia, n. 119 & seqq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. fornicatio, n. 31. ibi, sed pone. Anton. Gomez. in l. tauri. 80. n. 31. in princ.

Tempus autem, per quod mulier virum ab- 36
sentem expectare tenetur, olim varium erat statutum.

Nam

Nam textus *in l. miles 11. §. mulier 12 post princ. ff. ad l. Jul. de adult.* requirit longum tempus.

Textus verò *in l. uxores 9 ff. de divort.* loquitur de quinquennio, cum quo textu concordat *Novell. de nupt. 22 cap. 7 post princ.*

Sed textus *in l. uxor. 7. C. de repud.* dicit quadriennium sufficere.

Justinianus verò hoc tempus usque ad decennium extendit *in Novell. de nuptiis 22 cap. movimus 14. vers. ideo & non prius. & seq.*

37 Verùm has leges omnes posteà idem Imperator Justinianus correxit, & sancivit, ut mulier virum suum tàm diu, quàm diu ille vixerit, expectare debeat, nec alteri nubere possit, etiamsi nec literas, nec responsum aliquod ab eo susceperit, non obstante quacunq; longâ absentiâ; Si verò eum mortuum esse audierit, debet vel per se, vel per suos parentes, vel per alios Ducem belli vel militiæ chartularios accedere, & ab eis juratum testimonium de morte viri afferre, & tunc impune alii nubere potest.

Novell. ut liceat matri vel aviæ 117. cap. quod autem à nobis, 11. auth. hodie C. de repud. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16 quæst. n. 140. part. 2. n. 44. & seq. & num. 49. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 420. nu. 120. & seqq. n. 125. & n. seq.

38 Idem de jure canonico est sancitum, & dispositum, ut nullâ longâ absentiâ mariti obstante, ejus uxor alii nubere non possit, nisi de primi mariti morte fuerit certiorata.

text. in cap. in præsentia 19 x. de sponsal. c. quoniam 5. §. si autem de carnali. x. ut lite non contest. non procedat. Farinac. d. quæst. 140. part. 2. n. 59. ibi, & cum isto jure, & n. seq. Menoch. d. cas. 420. nu. 116. vers. & idem quod.

39 Et licet de jure authenticarum certa forma probandi mortem primi mariti sit præscripta, ut scilicet mulier auditâ morte mariti, aut per se, aut per suos parentes aut per aliam quamcunque personam ad Ducem belli, vel militiæ chartularios, sub quibus maritus militabat, accedat, & eos, seu tribunum interroget, & petat, si pro veritate est ejus mortuus conjunx, ut illi sacris Evangeliis propositis sub gestis monumentorum deponant, ita tamen ut mulier, & postquam hæc gesta monumentorum confecta, pro suo testimonio perceperit, etiam per integrum annum expectare debeat, & hoc tempore elapso, demum ad alias nuptias convolare possit.

in Novell ut liceat matri vel aviæ. 117. cap. quod autem à nobis 11. & auth. hodie C. de repud.

40 Quam formam etiam hodiè strictè observandam esse dicit, ita ut præter hanc nulla alia probatio admittatur,

Br in l. tabularum §. si dubitetur ff. testam. quemadmod. aper. numer. 1. post med vers. quædam sunt, quæ non sunt tanti præjudicii. & seq. Anchar in cap. dominus x. de secund. nupt. num. 2. vers si plenus. & n. 2. vers. sed indicta authentica. Imol. in d. cap. quoniam. 5. § si autem, x. ut lit. non contest. n 17.

41 Contrarium tamen verius est, & illa forma de jure authenticarum præscripta hodiè per jus Canonicum est correcta, & constitutum, ut mors mariti non tantum per Ducem belli, vel militiæ carthularios sed etiam per alios quoslibet modos probari possit, quæ constitutio juris Canonici etiam in foro civili observari debet,

Petr. de Soncen. consil. matrim. 25. num. 3. 7. ann. Andr. in cap. in præsentia. 19. vers de sponsal. num. 4. Anchar e. d. num 6. sub fin. Butr. eod num. 7 vers 2. credo. Alex. de Nev. ib d. num. 7. 8. 9 & num. 13. vers. secundus casus est, quos refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin part. 4. tit 16. quæst. 140. part. 2. num. 52. ibi, tertia sit conclusio. & n. 5. Salyc. in auth. hodie. C. de repud num. 6. sub fin. vers & maxime de æquitate canonicâ. Jacob. Menoch. l. b. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas 420. num. 125. vers quorum constitutionis hac in re. & seq. Schneid. (ubi hanc juris canonici dispositionem in consistoriis nostris observari testatur tract. de nupt. part. de divortio. n. 4. n. 47. vers. de jure verò canonico.

42 Et quidem hoc in casu ei, qui negat se scivisse, quòd prior conjunx sit superstes, & dicit eum esse mortuum, onus probandi incumbit, veluti ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur

Daniel Moller (ubi rationes affert) in com. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 20. nu. 4. vers. quia vero constitutio, & n seq.

43 Ad probandam autem mortem primi mariti sufficiunt verisimiles, & præsumptivæ probationes,

per text. in cap. quoniam frequenter 5. § si autem vers. d. nec de ipsius obitu verisimiliter præsumatur. x. ut lite non contest. non proced. ubi gl. verb. præsumatur. Hostiens. in cap præsentia. 19. x de sponsal. num. 2. sub fin. Petr. Soncen. d. consil. matrim. 25. n. 2. Gomez. Leon. decis. 62. num. 3 cent. 1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. quæst. 140 num. 57. ibi, contrarium quod sufficiat num. 58. 59. & num seq. Salyc. in auth. hodie. C. de repud. num. 2. v. vel alias sufficeret deponere, & n. 3. Daniel Moller. d. const. t. 20. n. 7. & in seq. part. 4.

44 Quæ tamen probationes & verisimiles conjecturæ relinquuntur arbitrio judicis, qui tanquam bonus vir arbitretur, an mors viri sit probabiliter probata, nec ne

per text. in l. miles 11. §. mulier. 12. in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. neminem 2. sub fin Cod de incest. nupt. Abb. in c. in præsentia. 19. x de sponsal. n. 6 sub fin. vers. & in summa hanc materiam & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 420. nu. 128. ibi, illud etiam hac in re. Farinac. d. quæst. 140. n. 75. ibi, duodecima & ultima sit. & n seq. Didac. Covarr. in epit. m. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 3. numero. 4. ibi, mors autem viri.

45 Si quis tamen quasdam probationes & conjecturas, quæ arbitrium judicis instituere, & ad probandam mortem viri sufficere possunt, desiderat, videat eleganter & latè

Prosper. Farinac. in sua practic crimin. part. 4. princip. quæst. 140. tit. 16. part. 2. num. 61 ibi, quinta sit conclusio. num. 62. & seq. usque ad num. 75. Gomez. Leon. d. decis 26. num. 1. & num seq. Covarr. de sponsal d. part. 2. cap. 7. §. 3. nu. post princip. Menoch. d. cas. 426. num. 128. in med.

46 Et hæc omnia ad ungvem sunt observanda, adeo ut mulier & is, qui prædictis non observatis, & morte primi mariti verisimiliter non probatâ, vel probatâ quidem, sed per fictas falsas, & à muliere ipsa procuratas præsumptiones cum ea nuptias contrahit, nihilominus puniatur, *per text. in l. miles 11. §. mulier 12. vers. quod si ficta mors. ff. ad l. Jul. de adult. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. quæst. 140. titul. 16. n. 43. ibi, sic & è contra. Hostiens. in cap. in præsentia. 19. x. de sponsal. nu. sub fin. vers. sed si mulier famam procuravit.*

47 Qua pœna autem illi afficiendi sint, DD. jam relati non exprimunt, dico tamen, quòd pœna adulterii sint puniendi *per text. expr. in Nov. ll. ut liceat matri vel aviæ. 117. cap. quod autem a nobis 11. vers. si autem præter hanc. & seq auth. hodiè. vers. si verò præter hæc. C. de repud. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. fornicatio numer. 31. sub fin. vers. alias verò punitur.*

Quemadmodum etiam ita Scabinos Lipsenses *Mense Julio Anno 1556.* ad requisitionem Senatûs Misnensis pronunciasse supra *n. 17.* dixi.

48 Et hæc quidem vera sunt, si maritus ex necessitate, puta Reipubl. vel militiæ, vel alterius rei causa, vel cum consensu uxoris, & non malitiosa voluntate abest; Secus est, si uxorem malitiosè deserit & dolosè in aliam provinciam emigrat, tûc uxor statim alii nubere potest, nec per hoc incidit in crimen bigamiæ

per text. expr. in cap. si quis necessitate 4. caus. 34. quæst. 1. cap. quoniam frequenter 5. § si autem de carnali. x. ut lit. non contest. non proced.

49 Quantumvis alii in hoc casu uxori per biennium esse expectandum autumant, propterea, quòd posset subesse causa, quare clandestina discessio fuisset facta, *d. cap. quoniam 6 § fin autem x. ut lite non contest. non proced.* & utuntur illi hoc processu, si primus annus elapsus fuerit, quòd tunc ad petitionem partis desertæ citationes per edictum in subsidiû juris dentur, non in uno loco tantum, & si citatus non comparet, tunc citetur ad audiendam sententiam, & per processum secundus annus protrahitur, quod si intra illud tempus non compareat vel scribat, vel mittat aliquem, qui causas suæ absentiæ alleget, & deducat, tunc parti desertæ permittitur contrahere cum alio, si sine læsione conscientiæ diutiùs vivere non possit.

Joach. à Beust. tract. sponsal. part. 1. cap. 60. incip. illa quæstio est dubitabilis. sub fin. vers. quidam hoc casu per biennium, pag. mihi 83.

50 Quemadmodum etiam in his terris longævâ consuetudine inductum est, & ita sæpius observatum scio, quod desertor per publicum edictum in trium Principum ditionibus affixum citetur, ut ad certum terminum compareat, & causas suæ discessionis alleget, qui si non comparet, parti desertæ per sententiam libera potestas cum alio contrahendi conceditur.

Joann. Schneid. (ubi formam pronunciandi affert) tract. de nupt. part. 4. de divort n. 46. post princ. vers. sed in consistoriis nostris proceditur. & versu. seq. Matth. Coler. decis. 3. n. 1. & seqq. per tot. part. 1.

Sed quid, si vir uxorem, vel econtrà uxor virum non malitiose nec ex malo proposito deserit, nec ex justa & necessaria aliqua causa ab ea discedit, sed forte propter famem, & rei familiaris penuriam in alium locum, ubi pestis vel alia lues grassatur, se confert, ut ibidem ægrotis & aliis inserviat, & alimenta inde quærat, vir autem nesciens, ubi ejus uxor versatur, vel putans eam mortuam, cum alia matrimonium contrahit, & econtrà, quomodo puniatur? Cum famis & paupertatis magnam vim esse nemo dubitet, *Andr. Gail. lib. 2. de P. P. cap. 2. n. 1. 2. & n. 3.* & ita uxor à viro, & econtra ex justa & necessaria causa discessisse præsumatur, dicendum videtur, quod vir uxorem absentem tàm diu, donec de ejus obitu certioratus fuisset, expectare debuisset, & ideò, quod prius, quàm hoc probet, aliam duxerit, pœna adulterii puniendus sit. *per cap. si quis necessitate. 4. c. 34. quoniam 5. § fin autem x. ut lit. non contest. Novell. 117. cap. 11. post med. auth hodiè. C. de repud.* 51

Econtra verò cum hæc non sit urgens necessitas, & uxor etiam eò loci, ubi cum viro degebat, nendo & lavando & aliis laboribus sua alimenta quærere potuisset, vel ad minimum virum secum abducere debuisset, videtur dicendum, quòd vir non puniatur, præsertim cum hoc non ex proposito & malitiosa voluntate fecerit, quæ tamen malitiosa voluntas inprimis ad hoc, ut pœna adulterii vel bigamiæ locum habeat, necessariò requiritur *d. cap. quoniam §. fin autem x. ut lit. non contest. l. neminem 2. C. de incest. nupt. l. eum qui 18. C. ad l. Jul. de adult. Novell. Elector. Augusti part 4. constit. 20. post princ.*

Verùm in hoc ancipiti casu, qui ante paucas septimanas mihi de facto occurrebat, ego dicendum puto, ut media via eligatur, & vir, vel aliquandiu in carcere detineatur, vel ad tempus relegetur, propterea, quòd aliqua culpa in eo præsumatur, quod diligenter non inquisivit, ubi eius uxor versetur, vel an adhuc in vivis esset. Ubi autem in delictis aliqualis saltem culpa deprehenditur, tunc pœnam carceris, vel temporalis relegationis tantùm dictari solere communiter in his terris observatur.

Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 8. sub fin. constit. p. 10. 11. 12. & 13 sub fin.

Ulteriùs quæritur, si quis cum duabus sponsalia de præsenti contraxit, quâ pœnâ afficiendus erit? 52

Hìc duo casus sunt distinguendi;

Primus, si quis cum unâ sponsalia de præsenti contraxit, & postea eâ neglectâ cum alia etiam sponsalia de præsenti celebravit, secundam tamen non duxit, nec carnaliter cognovit, tunc ejus pœna est, ut infamia tantùm notetur. 53

per text. expr. in l. 1. §. ult. in fin. l. quid ergò 13. §. 1. & §. item si alteri 3. ff. de his qui not. infam. l. neminem 2. C. de incest. nupt. l. eum qui. 18. in princip. C. ad l. Jul. de adult. cap. nuper. 4. post princip. x. de bigam. non ordin. Jacob. de Bellovis. in sua pract. crim. lib. 1. cap. 9. num. 37. vers. & idem si duas sponsas Schneid. instit. de nupt. part. 1. de sponsalibus num 15. post med. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst.

quæst.149. part.1.n.27. ibi, amplia octavo.Gl.in d.l.1. §. ult. ff. de his qui not. infam. verb. habuerit. & in d.l. neminem 2. C. de incest.nupt. verb. binas nuptias & in l. eum qui 18. C. ad l.Jul.de adult. verb. uxores vers. idem si sponsas.

54 In Electoratu verò Saxoniæ hoc in casu is, qui cum duabus sponsalia contraxit, copula autem carnalis non accessit, præter notam infamiæ etiam carcere, vel alia pœna arbitraria punitur,

text. in der Churf. Sächs. Kirchen Ordnung. *tit.* von Ehesachen *rubr.* von Ehegelübnissen *vers.* vnnd so wol die Person/so sich mit derselben anderweit verlobt / wofern sie vom ersten Verlöbniß wissenschafft gehabt / anrüchtig seyn / vnd darüber mit gefängniß / oder sonst wilkührlich gestrafft werden. *Beust. de connub. part.1.c.15.vers. si verò nulla copula.& seq.*Churf Eheord in 1.punct.*col 3.§* wenn sich jemand. *pag.6.*

55 Nisi aliæ circumstantiæ interveniant. quæ delictum aggravant, puta, quia quis sæpius cum pluribus sponsalia de præsenti contraxit, & cum postremâ sponsâ se publicè proclamari fecit.& ita ad proximum actum consummationis pervenit, tunc præter infamiam etiam alia graviori pœna puta fustigatione vel simili pro arbitrio judicis,absque vitæ tamen detrimento infligenda plecti potest, velùti ita Scabinos Lipsenses respondisse apparet. *ex* Vrthel *post* Weichbild. *titul.* so einer zwey Weiber nimbt / was seine Straffe/*post princ. vers.*so auch einer Mitbürger. *fol.152.*

56 Secundus casus, si quis cum duabus sponsalia de præsenti contraxit, & ultimam in matrimonium duxit, vel aliter carnaliter cognovit, tunc non solum infamiæ macula notetur, sed etiam pœna stupri, quæ est confiscatio dimidiæ partis bonorum,puniri debet.

per text. in l. eum qui. 18. C. ad l. Jul. de adult.eleganter. Jacob.Thoming.(ubi ita à juridicâ Facultate Lipsensi pronunciatum fuisse testatur) consil. 52. incip. cum ad nos relatum sit.n.1. vers.non solùm ignominiæ sibi notam.num.2 & seqq n.16.vers.jam verò ad pœnam ignominiæ.n.16. & seqq. nu 32.vers.verùm enim verò.n 33.& seqq.nu.41.vers.porrò quod in responso. n.12.& seqq. vol.1.& consil.12.incip. als vns bericht geschehen. *(ubi idem refert, & rationes adducit) in med princ.num 1.& seqq.n.16 vers.*so viel aber *n. 17. & seqq.n.32. & seqq. vol.2.M dest Pistor. (ubi idem testatur) consil.42 incip.* als vns bericht geschehen/ *in med.princ vers.* so hette er sich dardurch *num.1. & seqq n. 16.sub fin. vers.* so viel aber nun die Straffe der anrüchtigkeit. *nu.17.& seqq.num.22.& seqq vol. 2. quem sequitur Daniel Moller. in comm.ad constitut. Saxon part.4.constitut 20. n.11.ibi,cæterùm de pœna ejus. Angel. in tract.maleficior.verb.che hai adulterato. n.51.vers sive duas sponsas.Conrad Mauser.tract.de nupt. §. sunt & alia. 11. vers. sextò ratione matrimonii.*

57 In Electoratu autem Saxoniæ & hoc in casu aliud est sancitum,ut scilicet is, qui cum duabus sponsalibus de præsenti contractis, ultimam sponsam in uxorem ducit, vel aliter cum ea concumbit, præter infamiæ notam in foro etiam ad numellam sistatur, & in perpetuum relegetur.

*text.*in der Churfürstlichen Sächsischen Kirchenordnung/ *tit.* von Ehesachen/ *rubr* von Ehegelübnüssen/ *vers.* würde sich aber die Person/ so nu mehr denn eins verbündlich verlobet/mit der letzten Person fleischlich einlassen/so sol dieselbe an Pranger gestellet/ vnd des Landes ewig verwiesen/ vnd die andere/ wofern sie sich wissentlich des ersten Verlöbnüß mit dem brechenden theil der gestalt in Ehegelübde vnnd fleischliche Vnzucht eingelassen / mit gleicher straffe des Prangers vnnd der ewigen verweisung beleget werden. *Joach à Beust.tract.connubior.c.10.§ secundo sponsalia. post med. vers.sed ille qui carnaliter cognovit.part.1.Paul.Cypræus tract.de matrim.c.10. §. 25. incip. sed hoc loco.n.12.part.1.*

Quod verbis iisdem, est repetitum in Churfürstl. Eheordnung. in 1.punct. *col.ult.§.* würde sich aber die Person *pag.7.*

Quamvis *Beust.(sibi contrarius) de connub.part. 1.cap.15.sub fin.vers. sed propter adulterium, & seq.* velit, quod secunda sponsa conscia priorum sponsaliorum cum sponso pœnâ adulterii affici debeat.

Nisi prima sponsa cum sponso reconciliari, 58 eum ad se recipere,& eidem cohabitare velit, tunc tàm sponso,quàm secundæ sponsæ scienter cum desponsato sponsalia &matrimonium contrahenti pœna publicæ numellæ & perpetuæ relegationis remittatur, & solummodo infamiâ notati carcere, vel alia pœna arbitraria puniri debent,

text. in der Churfürstl. Sächsischen Kirchenordnung/*d. rubr.* von Ehegelübnissen / *vers.* es soll aber der ersten verlobten vnschuldigen Personen nichts destoweniger frey stehen/ ob sie sich mit dem Verbrecher versöhnen wil/ vnd auff den fall/ sol das verbrechende Theil / so wol auch die andere verlobte Person/ so sich wissentlich der ersten Verlöbnüß Fleischlich eingelassen/ehelos vnd anrüchtig seyn / vnd mit gefängniß oder sonsten wilkührlich gestrafft werden. Churf. Eheordnung in 1 punct.*col.ultim. in fine vers.* es soll aber. *pag.7.*

Beust. tractat. connub.d.cap.10. §. secundò sponsalia. sub fin. vers. liberum tamen relinquetur. part.1. veluti ita etiam *Scabinos Lipsenses Ann.1605.*pronunciasse testatur

Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part.4.d.const.1.10.n.12.post med.vers. atq; in hanc sententiam,& seq.

Si tamen prima sponsa sponso reconciliari, 59 & eum ad se recipere nolit, secũda verò sponsa, cum qua sponsus matrimonium consummavit, & concubuit, se declarat, quòd eum tanquam suum maritum ulterius habere, & cohabitare velit, tunc in honorem matrimonii pœna, numellæ & perpetuæ relegationis etiam remitti, & is diuturniori carceratione puniri potest,quæ restrictio licet *in d.ordinatione Elector al.* non habeatur,quia tamen favorem & honorem matrimonii concernit, ideoque meritò admittenda erit, si secunda sponsa nihil de primis sponsalibus sciverit, quemadmodum etiam *Scabini Lipsenses Anno 1605.* pronunciarunt.

Man wolte denn in ansehung/daß die letzte Verlobte/ mit welcher der gefangene ehelichẽ vertrawet/Hochzeit gehalten / vnnd beygelegen / dieselbe auch vmb

das erste Verlöbnüß keine wissenschafft gehabt / sich erkleret / daß sie jhn als jhren Ehemann behalten / vnd ferner Ehelichen beywohnen wolle / vnnd also dem heyligen Ehestand zu Ehren / jhme die Landesverweisung / vnnd das fürstellen am Pranger erlassen / auff den fall würde er noch auff 14. Tage mit längerm Gefängnüß billich gestraffet V. R. W.

teste Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel Moller. con-stit. Saxon. part 4. d. const. 20. n. 12. in fin.

60 Ex his resultat alia dubitatio, hactenus diximus, si quis cum duabus sponsalia de præsenti contraxit, veluti etiam suprà *num. 1. & seqq.* dixi, si quis duas uxores duxit, quod ex justis causis pœnâ gladii non puniatur, sed aliâ pœnâ extraordinariâ, dubitatur igitur, an hic, relictâ secundâ uxore, vel sponsâ, priori cohabitare teneatur. Hic iterum unus atque alter casus erit distinguendus.

Primus casus, si maritus desertâ suâ conjuge cum aliâ matrimonium côtrahit, sed illud copula carnali, vel benedictione Sacerdotali non consummavit, tunc dubium non est, quin relicta posteriori debeat priori adhærere, *ut suprà n. 23. & n. seq dixi.*

61 Secundus casus, si vir ex justa causa abest, & uxor ejus mortem probabiliter probavit, *ut suprà. num. 55. & seqq. dictum est* sed posteà vir ex militia, vel alia sua necessaria peregrinatione revertitur, tunc uxor, relicto secundo viro, ad primum redire tenetur.

text. expr. in cap. cum per bellicam 1. vers. sed quia novimus & seq. usq. ad fin. & cap. cum in captivitate. 2. caus. 34. quæst. 1. & in cap. dominus. 2. sub fin. x. de secund. nupt. Jac. b. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 5. cas. 420. num. 129. ibi, est etiam hic notandum. & num. 30.

Veluti etiam Scabinos Lipsenses *Mense Julio Anno 1556.* an Bürgemeister vnd Rath der Stadt Meissen respondisse supra *n. 17.* ostendi.

62 Tertius casus, si vir ab uxore non ex necessitate urgente, nec ex malitia, sed alia ex causa, *ut supra nu. 51. dixi*, discessit, & interim uxor, viri morte non probata, alii nupsit, tunc uxor nec secundo marito adhærere potest, nec ad primú redire tenetur, sed omnes tàm uxor, quàm primus & secundus maritus usque ad mortem à conjugio abstinere debent, primus vir ideo, quod nulla necessitate cogente in alium locum secessit, & uxori non notificavit, quid ibi ageret, & an adhuc in vivis esset, per ea, quæ *supra. nu. 41* dicta sunt; Uxor verò & secundus maritus ideo, quod tàm temerario ausu ad nuptias convolaverint, & se invicem commiscuerint, & verisimiliter mortem primi mariti non probaverint, quod vel ideo magis statuendum erit, quoniam si mulier vel primo vel secundo cohabitare teneretur, sequeretur magnum scandalum, quod scādalum igitur ut evitetur, meritò omnibus conjugio interdicitur. *arg. cap. si quis. 8. caus. 34. quæst. 1. cap. cum in tua. 27. in med. x. de sponsal.* præsertim, cum omnes in pari culpa & delicto deprehendantur, & ob id rectè etiam pari pœna plecti debent.

63 Quartus casus, si quis cum duabus sponsalia de præsenti contraxit, cum neutra autem concubuit, tunc dubium non est, quin ille, relicta secunda sponsa, cum prima matrimonium consummare teneatur.

Joachim. à Beust. tract. connubior. cap. 10. vers. secund. sponsalia. post princip. part. 1. Schneid. ad tit. instit. de nupt. part. 1. de sponsalibus nu. 18. ibi, imò sponsalia publica de præsenti. & seq. Alber. Gentil. tractat. de nupt. lib. 6. cap. 3. incip. sed est cum sponsalibus. post princ.

Hoc tamen in casu tenetur sponsus secundæ sponsæ, si illa de primis sponsalibus nihil scivit, sumptus sponsaliorum, & alias expensas refundere, *ut supra n. 17. dixi.* 64

Si verò quis cum secunda sponsa matrimonium consummavit, vel aliter concubuit, major solet esse dubitatio, an hoc matrimonium dirumpatur, & sponsus primæ sponsæ adhærere debeat? 65

Videtur dicendum, quod matrimoniú cum secunda sponsa côsummatum non dirimatur, nec sponsus relictâ secundâ sponsâ seu uxore ad primam redire cogatur, veluti hanc sententiam in specie multis rationibus & exemplis propugnat 66

Paul. Cypræus. tract. de matrim. cap. 10. §. 25. incip. sed hoc loco. num. 1. sub fin. vers. contrariam verò sententiam. nu. 1. & seqq. usq. ad fin. & § 26. 27. 28. & §. 29. n. 1. & seqq. (ubi restringit) per tot. part. 1. cui adstipulatur Joach. à Beust. tract. connub. c. 10. incip. differunt inter se vers. verum cum hic casus part. 1.

Contrarium tamen rectiùs defendunt, *Jac. Thoming (ubi ita à juridica Facultate Lipsensi pronunciatum fuisse testatur, & rationes affert) consil. 52. incip. cum ad nos relatum sit nu. 1. vers. & temerè insuper ea. n. 2. & seqq. nu. 50. vers. quod autem in responso nostro. n. 57. & seqq. vol. 1. & consil. 12. incip.* als vns berichtet / *(ubi idem refert sub fin. princip. nu. 1. & seq. num. 47. vers.* daß aber nicht ferner / *n. 48. & seqq. usq. ad fin. vol. 2. Conrad. Mauser. ad tit. de nupt. ad princ. ante n. ed. vers. ex his sequitur secunda differentia in verb. sed non è contra. & seq. pag. mihi 19. Modest. Pistor. (ubi idem testatur & rationes affert) consil. 4. incip.* als vns bericht geschrieben / *sub fin. princ. vers.* vnd were darüber nach inhalt der Geistlichen Rechte *n. . & seqq. n. 47. vers.* daß aber nun ferner in vnsern Rechtsspruch *n. 48. & seqq. usq. ad fin. vol. 2. quem sequitur Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 20. num. 11. ibi, cæterùm de pœna ejus post princ. Hieron. Schurf. consil. 57. incip. præmissæ decisiones, num. 1. & seqq. cent. 1. Joann. Schneid. ad tit. de nupt. part. 1. de sponsal. (ubi rationes affert) numero. 8. vers. quæ conclusio ampliatur & numer. seq. ubi Matth. VVesenbec. in addit. lit. B. & seq. Matth. Coler. decis. 3. incip. primùm cujus tâ. numer. 1. 2. & 3. part. 1. Beust. de matrimon. d. cap. 10. vers. secund. sponsalia. post princ. in verb. etiamsi in posterioribus sponsalibus part. 1. Didac Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. § 3. num. 1. (ubi ampliat) post princ. vers. unde fit, ut priori matrimonio. & vers. seq. Alber. Gentil. tract. de nupt. (ubi etiam rationes affert) lib. 6. cap. 3. post princip. vers. matrimonium prius nec consummatum. & seq. usque ad finem. pag. mihi 602.* 67

Ejusdem opinionis etiam est D. Mart. Luth. tractat. de causis matrim. cujus verba hæc sunt:

Wann

Wann einer mit der andern Frawen Kinder hette / vnd mit jhr lange zeit zu Hause gesessen / vnd in eine Nahrung gekommen ? Antwort / Es hilfft nichts darzu weil er der ersten offentlich vertrawet / vnd jhr rechter Ehemann ist / kan er die andere mit den Kindern nicht behalten.

Pro quorum assertione præter rationes ab ipsis allatas facit textus *expr. in cap. is qui fidem, 19. x. de sponsal.* Ut manifestò hæc assertio probatur. Deindè *text. manifest. in cap. si inter virum, 31. de sponsal.* Ubi Pontifex Gregorius nonus dicit, si dicatur, ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, vel adsint alia verba consensum exprimentia de præsenti, sive juramentum sit interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire, quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiamsi sit copula carnalis subsecuta, separari debet, & primum in sua firmitate manere.

Idem verbis disertis & claris traditur *in c. 1. vers. si autem fecerit. & in c. licet prætir. 3. vers. & si nupserit. & in c. tuas dudum, ult. vers. ne verò turpis. x. de sponsa duor.*

Qui textus adeò clari sunt, ut sarcilegii instar sit contra eos disputare, & meritò secundum eos in Consistoriis debeat pronunciari, cùm non pugnent cum nostra religione, & periculosum sit, ex ficta æquitate, & capite suo judicare.

Cunrad. Mauser. ad tit. de nupt. ad pr. vers. nos recitabimus jura usitata, pag. 312.

Nec movent rationes, quas in contrarium *Paul. Cypr. d. c. 10. §. 25. n. 2. & seqq. part. 1.* affert, quia eæ partim sufficienter refutantur ex iis, quæ tradit *Modest. Pistor. d. consil. 42. n. 48. & seqq. vol. 2.* partim eæ sunt à separatis desumptæ, & aliàs leviores, quàm ut solidiore diluitione egeant, veluti etiam eas luculenter refutare placeret, si locus & tempus superesset, materiaq; pateretur.

68 Et cum hac assertione convenit die Kirchenordnung Churfürsten Augusti / *tit.* von Ehesachen / *rubr.* von Ehegelübnussen / §. würde sich aber die Person / *in med.* ubi manifestis verbis dicitur, Es sol aber der ersten verlobten vnschuldigen Person nichts desto weniger frey stehen / ob sie sich mit dem Verbrecher versöhnen wil / id est, quòd in arbitrium primæ sponsæ conferatur, an sponsum sibi reconciliare, & dirupto secundo matrimonio, ad se recipere velit, quemadmodum etiam ita à Scabinis Lipsensibus Anno 1608. responsum fuisse testatur

69 *Reinh. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. const. Saxon. part. 4. constit. 20. n. 12. sub fin.*

Quæ tamen assertio cum grano salis accipienda est, ita ut prima sponsa in libera potestate habeat, an sponsum velit sibi reconciliare, & secundum matrimonium dirimere, an vero non, nam ad hoc cogi non potest, ut rectè animadvertit

Beust de connub. d. c. 18. vers. secundo sponsalia, (ubi rationem affert) in med. vers. verum quia dubium, & seq. part. 1. Schneid. ad tit. de nupt. part. 1. de sponsalib. n. 19. sub fin. vers. ex quo iterum colligitur.

70 Hoc tamen in casu, ubi prima sponsa matrimonium secundum sui interventione dirimit, & sponsum ad se recipit, tenetur sponsus secundæ sponsæ seu uxori omnes sumptus, quos illa in celebrationem sponsaliorum & nuptiarum fecit, secundum ea, quæ supra *n. 47.* dixi, refundere, & eam unà cum liberis, si quos fortè ex eâ suscepit, alere, per ea quæ tradit

Albert. Gentil. tractat. de nupt. lib. 6. d. c. 3. in med. vers. matrimonium prius, & seq. junct. vers. erit tamen quod notes, pag. mihi 602.

XXIX.

An & quatenus uxor propter adulterium dotem, donationem propter nuptias, utensilia, morgengabam, cibaria domestica, & simile lucrum perdat, & quid de marito.

SUMMARIA.

1. *Uxor propter adulterium amittit dotem, 3. 4. 5. 6 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.*
2. *Jure Saxonico an etiam amittat dotem uxor adulterata.*
15. *Novus intellectus authoris ad Novell. 117. c. 8 §. 2. & Novell. 134 c. 10.*
17. *Paraphernalia an uxor propter adulterium etiam amittat, n. 18. 19.*
20. *Donationem propter nuptias, & dotalitium etiam amittit, n. 21.*
22. *Omne lucrum ex pactis dotalibus, vel statuto sibi debitum perdit uxor.*
23. *Utensilia, largitatem sponsalitiam, & cibaria domestica an etiam amittat, 24.*
25. *Hæc omnia etiam procedunt in marito, qui propter adulterium etiam dotem donationem propter nuptias, & simile lucrum perdit, 26.*
27. *Si uxor nullam dotem intulit, nec donatio propterea eis constituta, quid uxor propter adulterium mariti ex bonis mariti, lucratur.*
28. *Traduntur quædam ampliationes, n. 29. 30. 31. 32 33.*
34. *Si liberi adsint, maritus dotem non lucratur, sed liberi, n. 35. 36 37. 38. 39. 40. 41.*
42. *Si pater filiæ adest, tunc propter ejus adulterium dos non marito, sed patri defertur.*
43. *Idem est in quovis extraneo dotem dante, cum stipulatione, ut dos ad se revertatur.*
44. *Traduntur quædam limitationes, n. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55.*
56. *Propter oscula an & quatenus uxor dotem amittat remissivè.*

INdubitata quidem, & communiter, ubique locorum recepta est DD. conclusio, quòd uxor ob adulterium amittat dotem. 1

l. consensu octavo. §. vir quoq. 3. & §. virum etiam 6. C. de

6.C.de repud.Nov.ut liceat matri vel aviæ [illegible] *v. plurim.15.8.§.si de adult.2.c.plerumq.4.x.de don int vir.& ux. ubi Hostiens.n.2.vers.dotem amittit mulier.Br.in l.rei judicata.§.hæred.ff.solut.matr.n.3 post pr.Alex in addit.ad Br.in l.consens.8.C.de repud.in pr. lit.I.Jas.in l.soluto matrim.2.ff.solut.matr.n.5.* [illegible] *fin. vers.amplia.& teneas.& in l.fidei commissa.C.de* [illegible] *n.* [illegible] *Nic.Boer.decis.318.in* [illegible] *quoad secundum n.2. Corr* [illegible] *in pract.in 3.tract.de homicid.& assass.§.9. excusatur, n.29. Pract. Pap. in forma libelli quo uxor agit ad d.tem.gl.uxor quondam domini.n.3.101.sad.t si* [illegible] *Petr. Paul.Paris.consil.54. n.55.lib.4. Jacob. Menoch.lib.2.arbit. jud.quæst.cent.3.cas 287.n.23.& cent.5.cas.4*[illegible]*9.n.58.& seqq.& consil.31.n.17.vers. his tamen* [illegible] *rigantib.Vinc.deFranch.decis.184.n.1.Laur. Tennin.caut.6.n.93.Iod.Damb.in sua pract.crimin.c.98 n.13.ibi.ipse quoq uxores. Nell.de S.Gem.tract.de banni.part.2.temp* [illegible] *n.29.Wes.ad §.item lex Julia de adulteriis instit.de publ.jud n.2.post pr.vers.una cum* [illegible] *Dav. Moller. in comm.ad constit.Saxon. part.4. const 21.n.1.& seq. Andr.Rauchb.quæst.47.incip.uxor adulterii,n.1 & seq part.* [illegible] *Matth.Coler decis.176.incip.adulterium propriè.n.40.part.1. Prosper. Farin.in sua pract.crimin.part.4 tit.16. part.2.quæst.142.n.1. & seqq.Beust.tr.de connub.part.2.c.21.in pr.Iul.Clar. lib.5.sent.§.adulterium n.13. Angel.Aret. tract. malefic.vers.che hai adulterato,n.26.ibi,adde hic omninò.*

2 Jure Saxonico *per text in Landr.lib.1.art.5.§.ein* Weib / ubi dicitur, ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes ihre weibliche Ehre krencken / ihr Recht verleuret sie aber damit nicht / noch ihr Erbe / videtur dicendum, quod uxor propter adulterium dotem non amittat, veluti ita Magdeburgenses pronunciasse testatur, *Gl in marginal. ad Landr.lib.* [illegible] *art.21.n.4.vers.* wird aber ein Mann / *incip.nota bene* [illegible] *in pr.*

Verùm cum ille textus loquatur de muliere innuptâ, non verò maritatâ, *ut supr.part.2.concl.* [illegible] *9.sub fin.dixi,* & intellectus ille, quem Magdeburgenses *d. art.5.* affixerunt, à DD. communiter improbetur, & recenseatur inter articulos à Pontifice Romano improbatos, *in ordine 22.* Quapropter meritò concludimus, etiam in foro Saxonico dispositionem juris communis observari. & uxorem propter adulterium dotem marito applicandam amittere, *Matth.Coler.dec* [illegible] *incip.jure civili,num.7.sub fin part.1.Gl. marginal. in Landr.d.loc.vers. quod est contra.Zobel. part.2.d* [illegible] *8.incip.jure Saxonum.n 4.& seqq.*

3 Hæc conclusio licet sit communiter approbata, contra eam tamen pugnare videtur, *Nov. ut nulli judic.liceat habere loci serv.134.c.si quando v. 10* [illegible] *adulteram.v.2.auth.sed hodie.C.ad l. Iul.de adult.* ubi dicitur quod mulier propter adulterium in monasterium detrudatur, & si eam vir intra biennium ad se non receperit, vel antequam eam ad se recepit, mortuus fuerit, mulier assumpto habitu moniali perpetuò in monasterio maneat, & duæ partes propriæ substantiæ liberis, si habeat, applicetur, tertia monasterio, si verò liberos non habeat, tunc parentibus extantibus tertia pars, reliquæ verò duæ monasterio approprientur, sed neq; liberis, neq; parentibus extantibus, tota substãtia ejus monasterio quæratur; Ex quo manifestum erit, quod maritus ex bonis uxoris adulteræ omnino nihil lucretur.

Unde variæ de hac re extant DD. opiniones. 4
Nonnulli enim sunt, qui Justinianum hoc in casu mire variasse, & Plotheum quendam esse dicunt, *Wesenb.in* [illegible] *ff ad l. Jul.de adult.* [illegible] *in fin. vers.& hæc quidem* [illegible].

Alii dicunt, quod textus *in l.consensu. 8.§.* [illegible] *5.C.de repud. Nov 117.c.8* hodie sit correctus per textum *in d. Nov. 134.c.10.§.2.auth. sed hodie.C.ad l. Jul.de adult.* ita ut hodie maritus propter adulterium uxoris dotem non lucretur, sed vel filiis, vel ascendentibus, vel in horum defectum monasterio applicetur, *Curt. Iun. in rubr. C.de edend.n.28.Alex.in l.cum mulier.ff.solut.matrim.n* [illegible] *sub fin.Gl in Nov ut liceat matri vel aviæ.117.c.quia v.plurimas.8. verb.proprietate in fin.vers.dic ergo.* 5

Quorum correctio tamen meritò displicet *Salyc.in auth.sed hodie.C ad l.Iul de adult.n 4. Bolog. in rubr.C de edend.n.29 Cagn.ibid.n.35.Andr Rauchb qu.47.n.12.in fin.& n.seq.part.1.* propterea quòd ejusmodi correctio *in d.auth.sed hodie.& Nov.134 c.10.§.2.* expressè non inveniatur, quæ a. expressè non corriguntur, quare stare prohibentur. 6

Non pauci sunt, qui distinguunt, aut agitur civiliter ad separationem thori, & tunc dubium non est, quin maritus eam lucretur, *per l.consens. 8.§ 3.& 5.C.ad l. Iul.de adult. Novell.117.c.8 §.* [illegible] 7

Aut agitur criminaliter ad pœnam & vindictam publicam, & tunc maritus nihil lucratur, sed dos una cum reliquis bonis vel descendentibus, vel ascendentibus, vel monasterio, ut modo *n.2.* dictum est, acquiritur *per auth.sed hodie.C.ad l. Iul.de adult. Nov.ut nulli judic.liceat.134.c. 10. §.2.* Ita distinguit *Gl.in d.l.consensu.8.§.fin v. causam. C. de repud. verb. sibi habere. ante med. vers. vel certò hic loquitur.& in auth.sed hodie.C.ad l.Iul. de adult.verb servandis,vers.vel dic cum est civiliter. Bl.eod. nu. 4. vers. & istam solutionem nota. Paul.de Castr. in l. rei judicatæ.16. §. hæredi ff.solut.matrim. (ubi hoc singulare dicit)n.3.vers.imo etiã hodie.junct vers & adverte diligenter.& vers seq.& consil.147. incip. revocatur in dubium, n.3. in med.vers.sed certè primum non est verum,& seq.lib.2.Bertaz.(ubi hanc distinctionem ab omnibus defendi testatur) consil. 20. n.3.lib.1.Petr.Barb.in repet.l.2.ff solut.matrim in pr. part.1.n.57. vers.quin imo si bene advertas. & n.58. vers.ne autem illa leges.Laurent.Tennin.caut.6.n.59. Alex in addit.ad Br.in d.l.rei judicatæ.16.§.hæredi.ff. solut.matrim.n.3.lit.E. post med.vers. adverte etiam quia.& seq. Andr.Rauchb.quæst.47.incip.uxor adulterii,n.3.n.5.ibi,nam si criminali.& seq.part.1.Ioach. à Beust. in l.admonendi.31.ff.de jurejur.n 959.post pr. vers. deinde quod supra dictum est. & vers seq. Cunr. Mansfer. ad §.ult instit. de nupt. ante med vers. nam primum potest eam criminaliter accusare. junct.vers. porro priori casu maritus.& seq.pag.mihi 392. Martin.Coler.tract.de alim.lib.* [illegible] *n.41.& n.seq.Didac. Covarr.in epitom. sponsal.part.2.c.7.§.6.n. 7.ibi,sed & hac,& seq.*

Nec hæc opinio placet. Quia quòd etiam eo in casu maritus ubi uxorem criminaliter accusat, dotem lucretur, textus est expressus *in Novell.ut non* [illegible] *Matri vel aviæ.117.c. quia verò plurimas.8.§.si de adult.2.*

Deinde hoc etiam luculenter & eleganter demonstrat *Prosp.Farin.in sua pract.crim.part.4.pr. tit.16.quæst.142.part.2.n.105.106.107.& seqq*

Aliter

8 Aliter ſentit *Gl. in d. l. conſenſu. 8. §. ſin verò cauſam. C. de repud. verb. non haberi ante meu. verſ. dic ergò ſecundò, & ſeq.* quæ dicit, quòd dos & reliqua ſubſtantia uxoris adulteræ debeat quidem applicari monaſterio eâ vivente, ut inde ſuſtentari poſſet, ita tamen ut mortua uxore dos revertatur ad maritum. Cujus tamen aſſertio prorſus eſt divinatoria, & nullo juris verbo probatur, imò manifeſtò *ex auth. ſed hodiè in fin. C. ad l. Jul. de adult.* refutatur, ubi dicitur, quod dos & alia ſubſtantia uxoris monaſterio quæratur, Verbum autem (quæratur) cum effectu accipi debet, ita quod alicui pleno jure in perpetuû acquiratur *rubr. & tot. tit. ff. de acquir. rer. domin.*

9 Aliam opinionem tradit *Gl. in auth. ſed hodiè. C. ad l. Jul. de adult. verb. ſervanatis. in fin. verſ. vel hoc cum extranei. quam ſeq. Joach. a Beuſt. in l. admonendi. 31. ff. de jurej. n. 959. poſt pr. verſ. ſed quando maritus, & ſeq. pag. 644. Andr. Rauchb. quæſt. 47. n. 16. part. 1.* qui ſtatuunt, quod maritus, ſi uxorem civiliter adulterii accuſat, omni caſu dotem lucretur, per DD. *ſuprà n. 5. & n. 6.* allegatos. Si vero uxor criminaliter accuſetur, tunc diſtinguendum ſit, an à marito, an verò ab extraneo accuſetur, ita, ſi à marito criminaliter accuſetur, maritus dotem non lucretur, ſed ea monaſterio vel deſcendentibus vel aſcendentibus applicetur, *Nov. 134. c. 10. §. 2. auth. ſed hodiè. C. ad l. Jul. de adult.* ſecus ſi ab extraneo accuſetur, *Nov. 117. c. 8. §. 2. l. conſenſ. 8. §. 3. §. 5. C. de repud.*

10 Quorum tamen opinio manifeſtò falſa eſt, & verbis claris refutatur *ex d. Nov. 118. c. 5. §. ſi de adulterio. 2.* Ubi clarè & dilucidè tractatur de marito, qui ipſe uxorem criminaliter de adulterio accuſat, & tamen ibi diſponitur, quod is dotem lucretur.

11 Aliter etiam opinatur *Proſp. Farin. in ſua pract. crimin. part. 4. tit. 15. quæſt. 142. part. 2. n. 104. ibi, & ego inter tot ſapientiſſimos, n. 105. & ſeq.* qui dicit, quod tum demum uxor dotem amittat, & ea monaſterio, nec marito applicatur, ſi uxor in monaſterium propter adulterium detrudatur, & marito eam ad ſe recipere recuſante, perpetuò ibi manere cogatur, *auth. ſed hodie. C. ad l. Jul. de adult. Nov. 134. c. 10.*

Si verò uxor civiliter tantùm ad ſeparationem thori accuſetur, vel accuſetur quidem criminaliter, ſed in monaſterium non ingreditur, prout hodiè paſſim videmus, quàm plurimas uxores adulteras in monaſterium non detrudi, & tunc dos nihilominus marito applicari debet, *per l. conſenſu 8. §. 3. & §. 5. C. de repud. Nov. 117. c. 8. §. 2.* Hæc opinio quidem probabilis videtur, vera tamen etiam non eſt, præterquam enim, quod nullo juris textu ſubfulcitur, ex eâ etiam ſequeretur, ſi uxor criminaliter accuſata in monaſterium detrudatur, ut ibi perpetuò maneat, quòd maritus dotem non lucretur, quod tamen falſum eſt, *ut paulò poſt dicetur.*

12 Aliter item ſentit *And. Rauchb. quæſt. 47. n. 12. ſub fin. verſ. quin imo mea quidem, n. 13. & ſeqq. part. 1. à quo non diſſentit. J. Veſenb. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. n. 19. poſt med. verſ. mulier ergò adulterii, & ſeqq.* qui ſtatuunt, quòd maritus, licet accuſatione criminali uxorem adulterii ream poſtulet, dotem, & præter dotem etiam tantum, quantum dotis tertia pars eſſe contingit, ex reliqua ſubſtantia uxoris lucretur.

Hæc opinio reliquis paulò tolerabilior videtur, quod verò de tertia parte dotis annectitur, illud mihi non placet, & de jure ſubſiſtere nequit, ut jam dicetur.

In hac opinionum varietate quidam in eum 13
errorem lapſi ſunt, ut ſtatuant, hodie mulierem etiam ob adulterium dotem non amittere, *Camillus Plaut. in rubr. C. de edend. n. . & ſeqq.*

Cujus tamen rationes & fundamenta ſatis nervoſè refutat *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 5. caſ. 419. incip. egimus ſuperiore, n. 95. ſub fin. n. 60. & ſeqq.*

Ego igitur aliam interpretationem in me- 14
dium affero, ſtatuendo, quòd maritus indiſtinctè, ſive uxorem adulterii criminaliter ſive civiliter accuſet, ſive uxor in monaſterium detrudatur, & ibi perpetuò maneat, ſive non, dotem lucretur, & præter dotem nihil amplius ex reliquis bonis uxoris percipiat, ita ut *Nov. ut liceat Matri vel aviæ. 117. c. quia verò plurimas. 8. §. ſi de adulterio. 2.* & dicta *Novell. ut nulli judic. lic. haber. loci ſervator. 134. c. ſi quando. 10. §. adulteram, & ſeq. & auth. ſed hodiè. C. ad l. Jul. de adult.* inter ſe optimè conveniant & concordent, & ſolummodò in eo differant, quod quantitas tertiæ partis dotis, cujus fit mentio *in d. Novell. 117. c. 8. §. 2.* in dicta *Novell. 134. c. 10.* corrigatur & tollatur, & de reliquis bonis, quæ uxor præter dotem habet, de quibus anteà dubitabatur, diſponatur, cui illa applicentur. Et quòd prædictæ Novellæ quoad lucrum dotis marito deferendum inter ſe conveniant, & de lucro dotis *in d. Nov. 134. c. 10.* nihil mutetur, probo exinde, quòd ibi nihil de dote neq; tacitè neq; expreſſè dicatur; Deindè quia dos & reliqua uxoris ſubſtantia plurimùm differunt, cùm dos in mariti dominio eſſe dicatur, *§. 2. inſt. quib. alien. licet. l. quoties. 5. l. in rebus. 30. C. de jure dot. l. dote ancillam. 9. C. de R. V.* reliqua verò bona non item; Ideoque cum *in d. Novell. 134. c. 10. §. 2.* dicitur de ſubſtantia uxoris, illud non de dote, ſed de reliquis bonis extra dotem accipi debet, *Rauchb. d. quæſt. 47. n. 14. part. 1.*

Prætereà moveor *per Novell. ut liceat Matri vel aviæ. 117. c. quia verò quædam 13. verſ. jubemus dotem quidem, & ſeq.* ubi illa ipſa verba, quæ *in d. Novell. 134. c. 10. verſ. ſi prædictum tempus, & ſeq.* habentur, ponuntur, & tamen ibi manifeſtò dos à reliqua ſubſtantia uxoris diſtinguitur, & marito applicatur, quò minùs autem *in d. Nov. 134. c. 10. §. 2.* idem faciamus, rationem diverſitatis non video.

Quod verò *in d. Novell. 134. cap. 10. ſi prædictum tempus, & ſeq.* quantitas tertiæ partis dotis ſit correcta & ſublata, ita ut maritus præter dotem tantum, quantum tertiæ partis dotis contingit, non lucretur, indè patet, quòd *in d. Nov. 134. c. 10. ſub fin.* dicatur de omni uxoris ſubſtantia; Subſtantia autem omnis, & tota dici nequit, ſi de ea pars quædam deſit.

Deindè, quia ibid. ſubſtantia uxoris in uncias dividitur, & deſcendentibus duæ partes, monaſterio verò tertia pars, ſi verò hi deficiant, aſcendentibus tertia, monaſterio verò duæ

duæ partes substantiæ uxoris applicantur. Hæc autem distributio in uncias fieri non potest, si quid ex substantia alicujus seponatur, *§. hæreditas. 5. §. videamus. 7. & §. seq. instit. de hæredib. instit. l. 13. § .. §. 3. & §. 4. l. 17. §. ult. ff. eod.* Ulterius per textum juris canonici *in c. plerumq. 4. x. de donat. inter vir. & uxor.* Denique etiam adest ratio, cur dicta quantitas tertiæ partis dotis sit mutata, quia cùm uxor, si maritus propter adulterium damnatur, solummodo suam propriã dotem, & donationem propter nuptias, & præter hanc nihil amplius ex bonis mariti lucretur, sed tota ejus substantia fisco deferatur, *Nov. ut liceat Matri vel aviæ. 117. c. quia vero plurimas. 5. § si de adulterio. 2. in fin.*

Æquum videbatur ex natura correlativorum, ut maritus ex substantia uxoris adulteræ præter dotem etiam nihil amplius lucraretur.

Quod denique tota & universa uxoris substantia monasterio applicetur, sunt verba clara & expressa, *in d. Novell. 134. c. 10. vers. si prædictum tempus. & seq. usq. ad fin.*

Ratio autem hujus fuit, quia cum mariti adulterii substantia, deficientibus liberis, fisco, qui hoc in casu vindictam à marito sumit, applicetur, *d. Novell. 117. c. 8. §. 2. in fin.* ex paritate rationis videbatur, ut etiam substantia uxoris monasterio, utpote, quòd etiam uxoris adulteræ vindix & ultrix dicitur, applicetur & deferatur, *d. Novell. 134. c. 10. §. ult. sub fin.*

Nec quempiam turbare debet, quod ex gl. in *l. consensu. 8. §. sin verò causam, verb. sibi haber.. vers. cui responsioni obstat, & in Nov. ut liceat Matr. vel aviæ. 117. c. quæ vero plurimas. verb. proprietate. post med. vers. sed hoc non verum.* quispiam contra hunc meum intellectum *ex d. Novell. ut nulli jud. liceat habere. 134. c. si quando. 10. in fin.* inferre possit, in ea dici, ut pacta dotalia marito serventur; Si pacta dotalia marito servari debent, sequitur, quod maritus ex authoritate legis propter adulterium uxoris dotem non lucretur. Quia ad hanc instantiam plena & perspicua est solutio apud *Andr. Rauchb. d. quæst. 48. n. 8. vers. nec obstat huic. & n. seq. part. 1.* ad quem brevitatis causa lectorem remisisse sufficiat.

15 Ex his patet, si in quibusdam locis pœna monasterii non sit in usu, sed vel pœna gladii, vel alia capitalis in uxorem imposita sit, quòd maritus dotem duntaxat, & præter eam nihil amplius ex bonis uxoris lucretur, reliqua verò substantia universa & tota, non monasterio, utpote cujus hoc in casu nulla habetur consideratio, nec fisco, *per text. in Novell. 134. c. ult. §. ult.* sed vel descendentibus, vel ascendentibus, vel reliquis heredibus proximioribus applicetur, quemadmodum ita quotidiano usu experimur;

16 Nisi ex loci statuto vel consuetudine, prout in Saxonia marito omnia uxoris mobilia debentur, inductum sit, ut maritus præter dotem etiam aliquid plus ex bonis uxoris percipiat, tunc propter adulterium ab uxore commissum unà cum dote etiam illam portionem statutariam lucrabitur, *per text. in Novell. ut nulli liceat habere. 134. c. si quando. 10. §. ult. in fin.* ubi dicitur, quod pacta dotalia in suo vigore permanere debeant, & portio in iis designata [illegible] deferatur. A pactis dotalibus autem ad [illegible] argumentum valere omnibus notum est.

Et hac mea opinione & vero intellectu [illegible] jam constat, quod maritus bona paraphernalia uxoris adulteræ non lucretur, veluti [illegible] ita recte tradiderunt, *Panorm. in c. plerumq. [illegible] donat. inter vir. & uxor. n. 8. Emanuel à Costa [illegible] pater. 1. part. 1. verb. ligat. 1. n. 46. de testam. in 6. [illegible] sequitur Didac. Covar. in epitom. sponsal. part. 2. [illegible] §. 6. incip. uxor verò, n. 2. vers. adversus verò opinionem. Dec. in c. pastoralis. x. de judic. n. 7. [illegible] comm. ff. ad l. Iul. de adult. n. 19. post med. vers. [illegible] in bonis paraphernalibus. & vers. seq. Cunrad. Manser (ubi rationem affert) ad §. ult. instit. de nupt. [illegible] med. vers. sed jam instatur, atq. iterum quæritur [illegible] mihi 193. elegant. Andr. Rauchb. (ubi rationes [illegible] quæst. 47. incip. uxor adulterii, n. 11 post pr. & [illegible] verum si ab hac communi, n. 12. & seqq. usq. ad [illegible] part. 1.*

Quamvis me non lateat, contrarium [illegible] statuere, *Gl. in c. plerumq. 4. x. de donat. [illegible] uxor. verb. dotalitium, quam communiter [illegible] grues suum ducem sequuntur. Felin. in c. past. [illegible] x. de judic. n. 5. vers. & etiam bona. Bl. in l. dotis ca[illegible] ff. de jur. dot. n. 9. ibi, sed in paraphernal. [illegible] Iason. in solutio. 2. ff. sol. matrim. n. 5. vers. imò fortius mulier perdit. in rubr. C. de iud. n. 3. post pr. vers. imo & [illegible] bona. & in l. fideicomm. ff. C. de fideicomm. n. 3. vers. & perdit etiam. Lud. Roman. sing. 315. incip. propter adulterium uxor perdit. per tot. Angel. Aret. tract. malef. verb. che hai adulterato. n. 27. ibi, & scias quod [illegible] pag. 277. Hippol. de Marsil. in l. 1. §. item. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 4 & in l. patre. ff. de quæst. n. 11. Barth. Cass. in consuet. Burg. rubr. 4. §. 6. verb. & sera tenue. n. [illegible] Iodoc. Damh. in sua pract. crimin. c. 80. n. 24. vers. sed etiam bona paraphernalia. Ægid. Boss. in tract. crimin. tit. de coitu damn. n. 54. Soar. in thesaur. com. opin. in lit. A. n. 5. Nicol. Boer. decis. 338. incip. quoad secundam (ut communem dicit) n. 2. vers. ubi vidi plus Dom. n. Card. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. A. concl. 227. incip. mulier expulsa. n. 16. Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. in 2. causa princ. privat. feud. n. 20. post pr. vers. & perdit etiam bona. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 5 cas. 419. n. 19. ibi, imo adultera perdit. Iul. Clar. ubi communem testatur) lib. 5. sent. §. adulterium. n. 15. ibi, seu & bona paraph. Ioach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. [illegible] vers. non tantùm a. & vers. non desunt tamen. Christoph. Zobel. part. 3. diff. 18. incip. jure Saxonũ, n. 6. Dan. Moll. in comm. ad constit. Sax. part. 4. const. 21. n. 3. vers. & sic paraphernalia quoq. Alex. in addit. ad Br. in l. consensu. 8. C. de repud. lit. F. in med. vers. sed etiam in rebus paraphernalibus. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. part. 2. n. 3. ibi, amplia ut propter, & n. seq. Laur. Tennim. in caut. 6. n. 94. Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 16. n. 28. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. & assassin. §. nono excusatur, n. 29.*

Nisi statuto, vel consuetudine, ut in Saxonia, receptum sit, ut bonorum paraphernalium, ususfructus, vel administratio etiam spectet ad maritum, tunc maritus ea propter adulterium uxoris recte lucrabitur, quemadmodum etiam ita à DD. Facultatis juridicæ in Academia VVittenbergensi, re diu multumq. deliberata Anno 1583. responsum, & marito paraphernalia adjudicata fuisse testatur

Andr.

Andr. Rauchb. d. quæst. 47. n. 11. post med. vers. ac secundum hanc sententiam n. 32. ibi. sed parapherna. & num. 33. part. 1.

Et ita etiam in Consistorio & Scabinatibus observari testantur,

Con, ult. constit. Saxon. tom. 1 rubr. von Ehesachen/ lib. 2. part 1. princ. quæst 7. incip. wann ad separationem. nu. 3. ibi, aber ein sehr grosser Zweiffel ist es/ n. 4. & seqq. usq. ad fin. Urthel. post Landrecht. tit. Straff umb Ehebruch. vers. Zum vierden ist ein Ehemann. in med. in verb. Deßgleichen hat sich fol. mihi 532.

quoniam si aliter diceremus, sequeretur, quod mulier ex suo delicto & adulterio lucrum consequeretur, & liberam potestatem bonorum paraphernalium & eorum usumfr. qui aliàs ad maritum spectat, adipisceretur, quod esset contra textum.

in l. 2. §. sed ita demum 3. l. 17. § 1. ff. ad SC. Vellejan. l. 5 l. fœminas 18. C eod. l. 2. Cod si minor major. se dixer. Plures rationes addit Andr. Rauchb. d. quæst. 47. n. 32. sub fin. n. 33. & seq. part. 1.

20 Benè tamen verum est, quòd mulier præter dotem etiam donationem propter nuptias ratione adulterii amittat.

l. consensu 8. §. 5. vers. quam ante nuptias donationem C. de repud. Novell. ut liceat Matri vel aviæ. 117. capite octavo. § 2. vers habere virum super ante nuptias donationem. Beust. de connub. part. 2. cap. 21. post princ. vers. & donationem propter nuptias. Prosper. Farinac in sua practic. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. num. 2. ibi. amplia primò. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium n. 12. vers. & donationes propter nuptias.

21 Et dotalitium ut suprà concl. 50. n. 86. ibi, secundò si adulterium n. 87. & seqq. part. 2. dixi.

22 Denique omne lucrum, quod sibi ex pactis, vel statuto, vel consuetudine aliàs mortuo marito obveniret.

Prosper. Farinac. d. quæstion. 142. part. 1. tit. 16 nu. 2. post princ. Urthel post Landr. tit. von peynlichen Straffen / und erstlich von Ehebruch. sub finem. fol. mihi. 525.

23 Undè fit, quòd mulier nobilis in his terris etiam utensilia, sponsalitiam largitatem, & domestica cibaria, die Gerade/ Morgengabe / Mußtheil. sibi ex bonis mariti debita propter adulterium perdat. Andr. Rauchb. (ubi ita a Scabinis Lipsensibus pronunciatum refert) quæst. 47. uxor adulteri. n. 35. vers. postremo illud his. & n seq. part. 1.

24 Quod tamen verum est, de illis utensilium speciebus, quæ mulieri ex bonis defuncti mariti alioquin debentur.

Rauchb. d. quæst. 47. nu. 36. & nu. 41. vers. reliquas enim utensilium. part. 1.

Secus est in iis rebus utensilibus, quæ cognatæ proximæ debentur. illas enim mulier propter adulterium nō amittit, ad hoc, ut eas maritus lucretur, sed potius ut eas proxima cognata percipiat, veluti ità JCtos VVittenbergenses Mense Majo Anno 1585. judicasse testatur.

Andr. Rauchb. (ubi pulchras rationes affert) d. quæst. 47. n. 37. ibi, sed ab his juribus. nu. 38 39. 40. & 41. part. 1.

25 Et hæc omnia procedunt etiam in marito; Nam maritus, si adulterium commisit, non solum dotem, quam aliàs mortuâ uxore, vigore pacti, statuti lucraretur, sed etiam donationem propter nuptias in compensationem dotis factam, ita ut eam uxor percipiat, & denique omne lucrum & cōmodum sibi statuto, vel pactis dotalibus ex bonis uxoris debitū amittit.

Novell. ut liceat matri vel aviæ 117. cap quia verò plurimas. 8. §. 2. vers & siquidem habeat uxorem. & seq. Gl. in cap. 1. ut lite non contestata. verb. reciperet. Beust. tract. connubior. part. 2. cap. 21. sub finem. princ. vers. pari ratione maritus Jul. Clar. libr. 5. sentent. §. adulterium n. 12. sub fin. vers. & scias. & n. 13. & n. 15. (ubi communem dicit) versu. pariter etiam maritus. Matth. Coler. (ubi rationes affert. & communem dicit) decis. 176 num. 44. 45. 63. & seqq. part. 1. VVesenb. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. num. 19. post med. vers. è diverso maritus. Cunrad. Mauser. in §. ult. instit. de nupt. post med vers. sic etiam è contra uxor. pag. 302. in fin. & seq. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. consensu. 8. C. de repud. verb. dotem reddit elegant. Prosp. Farinac. (ubi ampliationes affert) in sua pract. criminal. part. 4. princip. tit. 16. quæst. 16. quæst 142. part. 1. nu. 15. ibi, amplia decimo tertiò. nu. 30. & seqq. VVesenb. lib. 1 observ. tit. 37 observ. 1. n. 6. & seq. Hartm. Hartman. lib. 2. obser. tit. 35. observ. 10. n. 8.

Non obstante, quod quoad donationem propter nuptias contrarium tenet.

Jacob. Butrig. in l. si d. 2. ali. ff. solut matrim. Guido. Pap sing 886. vers. licet uxor privetur. quos refert & seq. Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. leg. 2. part. 1. gl. 1. n. 45. sub fin. vers tamen v r non perdit.

Idem in Saxonia receptum, & maritum propter adulterium lucro dotis, donationis propter nuptias, & simili commodo privari, & uxorem dotem, & donationē propter nuptias, seu dotalitium etiam vivente marito repetere posse jam anteà Scabini Lipsenses pronunciarunt. Urthel. post Landrecht. tit. Straff umb Ehebruch. sub fin. vers. So hat sich derselbe Ehemann/ Matth. Coler. (ubi ita Jenenses Volckmaro Zaudorff in Kunitz. contra ipsius generum Mense Martio Anno 1577. pronunciasse testatur) d. decis. 176. incip adulterium proprie n 44. ibi, ampliatur hæc conclusio. n. 45. n. 63. ibi, virùm major est dubitatio. n. 64. & seqq. nu. 75. & num. seq. part. 1. Hartm. Pistor. obser. 55. incip. si maritus. n. 1. & seq. 26

Si vero uxor nullam dotem intulit, cujus intuitu ei donatio propter nuptias facta fuit, vel intulit quidem dotem, sed ei donatio propter nuptias non est constituta, tunc propter adulterium mariti uxor, nō solum propriam dotem recipit, sed etiam quartā partem ex substantia mariti lucratur, veluti ita per text in l. jubemus. 11. §. 1. vers si vero sine culpa. C. de repudic. Jenenses Mense Aprili, Anno 1577. in causa filiæ Volckmar Dandorffs zu Kunitz contra ejus generum respondisse refert 27

Mattheus Colerus d. decis. 176 numero. 75. vers. si Volckmari filia & num. 76. part. 1. VVesenb in comm. ff. ad l. Jul. de adult. num. 19. sub fin. vers. aut si donatio nulla. & seq.

Prædicta assertio extenditur etiam ad dotem promissam nec illatam, nam & eam maritus propter adulterium uxoris lucratur. 28

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. prin. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 7. ibi, amplia tertio.

29 Deinde extenditur ad legata, & alia a marito uxori donata, & in testamento relicta, nam & hæc uxor propter adulterium amittit, & ad maritum revertuntur.

B. inca. jure nam uit sub fin. x de procurat. Castel. Costa in mem orabil. in verf. mulier propter adulterium. ante fin. Pr sper. Farinat. d. quaſt. 142. n. 8. ibi amplia octavo. & n. seq. Daniel Möller in comm. ad const. tut. saxon. part. 4. coust. 20. n. 10. & libr. 4. sen. c. tr cap. 10. n. 1. & seqq. per tot.

Quamvis quoad posterius contrarium statuat, & legata seu donata non ad maritum reverti sed fisco applicari statuat. *Pr sper. Farinat. d. quæst. num. 142. ... ibi. sed nunquid fisco.*

30 Item extenditur & ampliatur, etiamsi maritus uxori debitum conjugale non reddat, nihilominus tamen propter adulterium dotem & alia lucra perdit.

Pr sp r. Farinac. in sua practic. crimin. d. part. 4. quæst. 142. n. 11 ibi. amplia quinto. & quæst. 14. nu. 1. Jacob. Novell. reg. 9. in fallent. Thom. Sanch. tract. de matr. lib. 10. ... de d ve f. d sp. n. 5.

31 Porro ampliatur, etiamsi uxor propter paupertatem & famem adulterium committat.

ut supra ... 7. num. ... & seq dixi. Prosper. Farin. in sua pract. crim. part. 4. princ. tit. 16 d. quæst. 142. part. 1 n. 11 ib. amplia septimo, & n. seq.

32 Amplius extenditur etiam ad sponsam de præsenti. nam & hæc si adulterium committit, dotem & alia lucra amittit.

Sebast. S p in addit. ad Aubas. in cap. discretionem. X. de e . qui cognov. consa g. uxoris suæ. verb. cum sponsa, quem sequitur Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9 c. 2. n. 13. post med. ver. & sicut uxor. adulterium & seq Alex in addit. ad Br. in l. consen u s C. de re. ud lit. F. sub fin. vers. considera autem nunquid habeat.

33 Plures ampliationes vide eleganter apud *Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16 quæst. 142 part. 1. num. 13. num 16. & seqq. nu. 27. 28 & seqq. num. 59. & seqq. numer. 99. & seq. num. 107. & seqq Domini. Cardinal. Tuschus. tom. 1. pract. concl. lit. A. concl. 227. incip. mulier expulsa. n. 1 & seqq.*

34 Prædicta tamen vera sunt, si liberi non extant, existentibus vero liberis, dotem & alia lucra non maritus, sed liberi consequuntur.

Novell. ut liceat Matri vel av. ... 7. cap. quia verò plurimas § 2 vers. si enim plures habuerit. Novell. ut nulli judic. liceat. 134. cap. si quando. 10 § 1. vers. & si quidem habeat descendentes. Jul. Clar. ... seu te. t. ... adulterium n 17. Joach. a B... tract. connub. part. ... cap. 2 ... vers. quod verum est. & ... dicit ... ff. de ... n. 9 ... quod est verum. Andre. R... quæst. 47. n. 2. n 6. & seq part. 1. ... M ller in c min. ad const. t. Sax. n part. 4 ... 21. num. 3. in med. Pr sper. Farinac. in sua pract. crimi. part. 4. princ. titul. 16. quæst. 142. part. 1. num. 93. ibi, limita quinto. ... Carrer. in pract. in 3. tract. de h ... & a ... nono ex ... n 34. Pract. Conrad rubr. de adult. n 24 sub finem.

35 Cum hac tamen declaratione, ut dos & donatio propter nuptias liberis pleno jure, tam quoad proprietatem, quam quoad usumfr. acquiratur, si maritus mortuus fuerit, marito vero & liberorum patre adhuc vivente dos liberis quidem quoad proprietatem acquiratur, marito vero usufructus ad vitam debeatur.

Novell. ut liceat matri vel aviæ 117. cap. ... autem causas post princip. Prosp. Farinac. in d. quæst. 142. numero. 95. ibi, sed limita ... quinta ... Rau libr. t. d quæstion. 48. num. sexto & seq. part. 1. Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. sol. matrim. in princip part. 1. numer 61. & seqq. Covarr in epitom sp nsal. part. 2. capite ... § 6. n. 7. vers. ... maritus.

Et in hoc casu nihil interest, an liberi ex eodem, an vero ex priori matrimonio adsint, nam & liberis ex priori matrimonio dos, & alia lucra, deferuntur, non marito.

Nicol. Boer. decis. 335. incip. quoad secundum nu. 6. ibi, idem esset si mulier. Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim in princip. cap. 1 num. 62. vers. unde p. ... ter. Johann. B jar ... in addit. ad Jul. Clar lib. 5. sentent. §. adulterium, nu 126. vers. item adde. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin part. 4. princip. tit. 16. quæst. 142 part. 1. numer 94. ibi, sin. & exstantibus. Modest. Pistor consil. 3. incip. ſolche Fragen/quæstion. 1. num 24. vol. 1.

36 In eo tamen differentiam faciunt, ut maritus secundus suam portionem virilem, juxta dispositionem, *l. hac ed. Ilali. 6. C. de secund. nupt.* de dote pleno jure consequatur, in reliquis vero portionibus liberis prioris matrimonii debitis solummodo habeat usumfructum, donec uxor adultera vivit, ea vero mortua liberi suas portiones integre accipiant.

Bl. ad l. hac ed. ictali. 6. C. de secund. nupt. nu. 11. ibi, sed pone Betta ... Steph an. Bertrand. ibidem numero. 58 Andreas Kautbb rt d. quæstion 47 numero. 6. post princip p rt. 1. Didacus Covarr. in epitom sponsal. part 2. cap 7. §. 6. numer. 7. sub fin. vers. nec maritus ...

37 A quibus tamen recte discedit *Gothofred in addit. ad Novell. ut liceat matri vel aviæ ... capite quia verò plurimas ... § pr ... verb. & dotem. lit. B. post princip. vers. qu ... & vers. sequenti.* qui existimat ... secundus maritus nec suam virilem ... juxta dispositionem *d. l. hac ed.* ... integre consequatur, sed ... usumfructum etiam habeat ... quod vero patri denegatur, hoc multo magis extraneo & vitrico denegari oportet. Sed vero patri in dote tota denegatur proprietas, liberis existentibus, ut modò dictum. Tùm, quia dispositio *d. l. hac ed. ilali. 6* in odium secundorum maritorum est inducta. ne ei plus, quam uni ex liberis prioris matrimonii, relinquatur. In favorem igitur eorum retorqueri non debet ... heret, si proprietas illis in portione virili relinqueretur. Tum quia si marito secundo proprietas in sua virili conferretur sequeretur, quod maritus semper etiam ab intestato juxta dispositionem *d. l. hac ed. tali 6.* suam virilem haberet, Consequens falsum esse quis non videt?

Et hæc etiam locum habent in foro Saxonico, ita ut dos uxoris adulteræ liberis existentibus non marito, sed liberis acquiratur.

Vrthel post Landrecht / tit. ... Ehebruch / sub fin. vers. vnd folget ...

Joan.

Joach. à Beust. tract. connubior part. 2. cap. 21. vers. quod verum est in verb. & ita in foro Saxonico. & in l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 959. vers. & ita decisio juris Saxonici Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4 constit. 21. n. 3. in med.

Quod verum est in dote immobili, secus in mobili, cum enim maritus non solùm dotem, sed etiam omnes res mobiles uxoris de jure Saxonico lucretur, *ut suprà in part 3. latius dixi.*

40 Ideoque hoc in casu meritò dicimus, quòd maritus, etiamsi liberi ejusdem, vel prioris matrimonii existant, dispositione *d. l. hac edictali. 6.* non obstante, cum ea in foro Saxonico in usu non servatur, *ut suprà part. 3. dictum est,* dotem uxoris adulteræ in rebus mobilibus consistentem consequatur,

Andr. Rauchb. d. quæst. 47. n. 7. ibi, cæterum jure Saxonico. n. 8. & seq. part. 1.

41 Ita tamen, ut maritus si uxori adulteræ supervixerit, eam pleno jure habeat, si verò præmoriatur, ea ad liberos revertatur.

Andr. Rauchb. d. quæst. 47. n. 8. post med. vers. jure autem Saxonico. & vers. seq. part. 1.

42 Quæ de liberis diximus, procedunt etiam in patre, nam si pater, qui filiam dotavit, vivit, tunc maritus dotem non lucratur, sed ea ad patrem revertitur.

Gl. in l. consensu 8. §. vir quoque C. de repud. verb. sibi habere sub fin. vers. item pone patrem dotasse filiam. Salyc. eod. num. 5. ibi, quærit eadem. Speculat. lib. 4. part. 4. titul. de dote post divort. restit. § sed mutis instrumentis 2. num. 7. ibi, sed nunquid adulterium. Br. in l. soluto. 2. §. voluntatem ff. solut. matrim. nu. 1. ibi, iste versiculus facit. & ibid. in addit. Alex (ubi hoc omnes DD. sequi testatur) verb præjudicet. lit. C. Bl. in ead. l. §. 2. quod si in patris nam. 2. ibi, quartò nota. quo hic dicit. Imol. eod. num. 12. vers. & similiter quod propter adulterium. Jason. ib. d. num 7. vers. secundò infertur, quod licet propter adulterium. Nicol. Boer. d. decis. 338. num. 5. ibi, fallit etiam si mulier habeat. Paul. de Castr. in d. l. soluto, 2. §. item si voluntate. ff. solut. matrimon. num. 2. ibi, per hunc. §. dicunt doctores. & nu. seq. Prosper. Farinac in sua practic crimin. part. 4. princ tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 81. ibi, limita tertio. Alex. in addit. ad Br. in l. econtra si filii C. de repud. lit. D. post princ.

43 Item etiam procedunt in alio quovis extraneo, qui dotem dando, stipulatus est eam sibi post mortem uxoris reddi.

Alex. in addit. ad Br. in l. consensu. 8. C. de repud. lit. F. vers. item quid si unus Anchor. in cap. plerumq; 4. x. de donat. inter vir. & uxor. n. 8. vers. nunquid ergo pater vel extraneus. Farinac. d. quæst. 152. n. 90. ibi, limita quarto. n. 91. & seq.

44 Sunt etiam alii nonnulli casus, ubi uxor dotem & alia lucra non amittit, nec ea maritus lucratur, puta si ei per vim adulterium inferatur.

Alex. in addit. ad Br. in l. consensu 8. C. de repud. lit. F. sub fin. vers. & an hæc lex. Panorm. consil. 4. incip. falsi contingentia. n. 1. & seqq. per tot. lib. 1. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclus. 287. incip. mulier expulsa. n. 14.

45 Vel si maritus scivit adulterium, & non vindicavit.

Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. n. 17. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 68. Angel. tract. malefic. verb. che hai adulterato. n. 30. vers. idem si vir nunquam est.

Vel si vir cum aliâ muliere adulterium commisit, vel concubinas habuit, tunc enim, licet quoad publicam vindictam compensatio non admittatur, *ut suprâ conclus. 27. n. 63. dixi.* Secus tamen est, quoad amissionem dotis, tunc enim compensatio mutui delicti hoc in casu benè admittitur. 46

per text. in l. viro atq; uxore 39. ff. solut. matrimon. cap. intelleximus. sexto. vers. quocirca mandamus. & vers. seq. cap. ult. x. de adult. Pract. Papiens. in forma libelli. quo agit uxor ad dotem & usumfr. gl. ß. uxor. quondam numero tertio. vers. vel si etiam ipse vir. Nicol. Boër. decis. 338. num. 3. vers. vel n. si ipse vir. Cunrad. Mauser. ad §. ult. instit. de nupt sub fin. vers. postremo quid si maritus. pag mihi 395. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princip titul. 16. quæstion 142. part. 1. num. 39. (ubi ampliat.) num. 40. 41. & numer. 42. Hostiens. in summ. x. eod. numer. 5. ante med. vers. item excipit August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. num. 30. ibi. adde tamen Paul. de Castro. consil. 126. incip. in Christi nomine. numero primo. & seqq. per tot. Bonifac. de vitalin. rubr. de adult. nu. 246. Carrer. in pract. sua. in 3. tractat. de homicid. & assass. n. 8. [illegible] excusatur. num. 32. Didac. Covarr. (ubi ampliat.) in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. num. 9. vers. ex quibus constanter asserit. & num. 10. Andre Tiraq. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. nu. 38. ibi. hinc Ulpianus. n. 30. 40. & n. seqq.

Vel si uxor cum consensu mariti adulterium commisit, & multo magis si ipse vir leno extitisset. 47

Practic. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem & usumfr. gl. uxor quandam num. 3. vers. nisi commisisset. Nico. Boër. d. decis. 338. num. 3. ibi, hoc fallit nisi commisisset. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. (ubi ampliat) part. 4. titul. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. num. 79. ibi, limita secundo. numer. 8. §. & sequenti. Fulv. Pacian. tractat. de probat. lib. 1. cap. 59. incip. ista practicabilis num. 36. sub fin. vers. fallit autem iste secundus casus. & numer. 37. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tractat malefic. verb. che hai adulterato. numer 32. vers. ubi si vir agit. Roman. (ubi exemplum ponit de quodam ægrotante marito, ad cujus preces, ut liberaretur, uxor concubuit cum medico, quo casu maritus contra uxorem de adulterio agere non potest.) in l. cum mulier ff solut. matrimon. in princ. & num 9. num. 11. nu. 12. nu. 15. & n. seq. Pract. Berber. rubr. de adult. nu. 24. vers. item secundo si uxorem tradidit. Paul. de Castr. consil. 402. incip. hæc mulier. num. 1. vers. quoniam replicatio lenocinii lib. 1. Joann. Bajard. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent § adulterium. numer. 15. vers. secundus casus est. Laur. Tennin. caut. 6. n. 167. Jodoc. Damh. in sua pract. crimin. cap 50. n 34.

Vel si maritus uxorem, sciens eam adulteram, post adulterium commissum carnaliter cognoscat. 48

August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. numero. trigesimo. post princip. versu. idem si maritus scivit. Didacus

Covarr. in epitom. Sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. num. 11. ibi, verùm si maritus. n. 12. & n. seq.

49 Vel si aliter uxor marito reconciliata fuerit, & econtrà

Practic. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem vel usumfr. gl. uxor quondam num. 3. vers. item non perdit mulier dotem. Nicol. Boer. decis. 338. n. 4. ibi, vel nisi etiam vir. Dominic. Tuschus. tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclus. 227. n. 8. & n. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. num. 24. vers. limitatur autem primò.

50 Vel si uxor à marito ob ejus sævitiam fugiat, & adulterium committat.

Anchar. consil. 40. n. 1. & seqq. per tot. quem refert & sequitur Didac. Covarr. in epitom sponsal. part. 2. c. 7. §. 5. n. 4. ibi. ex quo etiam scripsit. & nu. seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. che hai adulterato. num. 26. post princ. vers. & videtur singulariter consuluisse. & seq. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 21. n. 6. ibi, illud verò etiam sciendum. Joach. à Beust. tractat. connub. part. 2. cap. 21. sub fin. vers. si verò uxor fugisset usque ad fin. Zobel. part. 3. differ. 18. num. 8. & n. seq. Decian. tract. crimin. lib. 9. cap. 11. n. 14. vers. quin imò si ob immoderata verbera. Johan. Lupus in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 20. num. 4. & in repet. cap. per vestras. ead. tit. §. in verb. dictus. B. num. 7. vers. imò plus in contingentia facti. Marcell. Cala. tract. de modo. articul. & probandi §. 2. quæst. 326. num. 879. & seq. & quæstion. 44. n. 1116. & seqq. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium. numero. 98.

Licet dissentiat Cuman. consil. 175. num. 4. Dec. consil 580. num. 1. & seqq. lib. 4. quos refert & sequitur Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. part. 1. num. 97. Paris. consil. 54. num. 60. & seq. lib. 4. Petr. Surd tract de aliment. tit. 7. quæst. 16. nu. 41. & n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princip. tit. 16. quæstion. 142 part. 1. n. 13. ibi, amplia sexto. & num. 14.

51 Vel si uxor ignoranter adulterium commisit, modò non sit crassa & supina negligentia.

Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium n. 100. Ludovic. Gilhaus. in sua arb. jud. crimin c. 2. tit. 18. nu. 24. post princ.

52 Vel si uxor non plenè, vel concludenter, & vere, sed ficte tantùm, & præsumptive adulterii convincatur.

Petr. Ambar. consil. 408. num. 4. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic crimin. cap. 2. tit. 18. num. 14. sub fin. vers. tertio limita. Ripa. in rubr. x. de judic. nu. 16. vers. secundo ex probationibus præsumptivis. junct. nu. 22. sub fin. vers. adulterium. Hippol Rimin ald. in repet. ibid. num. 10. vers. contrarium tamen. Pract. Conrad. rubr. de adult. num 24. in 4. limit. Bertazol. 228. n. 4. sub finem & num. seq.

Dissent. Crot. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. num 19 & sequenti. Petr. Barbos ead. part. 1. num. 60. vers. & videtur esse ratio. num. 61. num. 74. vers infertur etiam. n. 75. & nu. seq. Anchar. Regiens. quæst. 7. num. 1. & seqq. part. 3. quos seq. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4 tit. 16. quæst. 142. n. 111. ibi contrarium verius est. & n. seq.

53 Vel denique, si maritus uxorem in adulterio deprehẽsam occidit, tunc is dotem etiam non lucratur, sed ea ad reliquos uxoris heredes transit. Jodoc. Damboud. in sua pract. crim. cap. 80. num. 24. vers. propter adulterium tamen. Paul. de Castr. in l. rei judicatæ. 15. §. heredi mariti. ff. solut. matrimon. n. 5. ibi, quod si maritus uxorem inventam. Joach. à Beust. tractat. connubior part. 3. cap. 6. prin. vers. sed quid si maritus. Matth. Coler. decis. 176. n. 4. ibi, ex parte tamen mariti. part. 1. & aliis, quos suprà part. 3. concl. 29. n. 13. & concl. 36. num. 5. allegavi.

Non obstante quod contrarium velit. Duar. in l. 10. §. 1. ff. solut. matrim. Gothofred. ibid. lit. E. in princ. Valent. Förster. tractat. de success. ab intest. lib. 9. cap. 3. numer. 25. ibi. diversum vero quando uxorem. & seq.

Quæ assertio etiam procedit de jure Saxonico, nam & hoc jure maritus dotem, & alia mobilia, si uxorem in flagranti crimine adulterii deprehensam occidit, non lucratur 54

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. post med. vers. memineris hoc etiam. Matth. Coler. decis. 286. n. 27. ibi, quartò fallit. & n. 28. part. 2.

Plures limitationes vide apud Zobel. part. 3. differ. 18. num. 10. & seqq. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclus. 227. n. 6. 7. 8. & seq. num. 12. 45. & seq. 55

Propter osculum an uxor etiam dotem & donationem propter nuptias amittit, vide 56

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium. num. 16. Lud. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. n. 15. sub fin. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. num. seq. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 287. num. 13. & seqq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. nu. 123. & seqq. n. 154. & seqq. per tot. Borch. tract. de feud. cap. 8. num. 101. Modest. Pistor. consil. 3. n. 20. vol. 1. Joann. Harpprecht. ad §. item lex Julia de adulteriis. num. 26. & seqq.

XXX.

Heredibus an & quatenus competat jus agendi vel excipiendi de adulterio contra uxorem mariti defuncti, ad consequendam vel retinendum dotem & alia lucra.

S U M M A R I A.

1. Jure communi quatenus jus agendi, vel excipiendi de adulterio competat heredibus contra uxorem mariti defuncti, n. 2. 3. 4. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
5. Ad consequendam dotem non opus est, ut maritus criminaliter uxorem accuset, & inscribat. n. 6.
15. Jure Saxonico quid juris. n. 16. 17. 18. 19.
20. Afferuntur limitationes tàm de jure communi, quàm Saxonico. nn. 21. 22. & seqq. usq. ad n. 26.
27. An hoc jus solùm suis, an verò etiam aliis extraneis heredibus competat. n. 28. 29.
30. Si uxor adultera præmoriatur, an maritus contra

contra ejus heredes adulterio uxoris invita conventa agere, vel excipere possint. num. 31. 32.

1 IN præcedenti conclusione sufficienter diximus, quod uxor propter adulterium dotem amittat, & maritus eam lucretur, sed jam quæritur, an hoc jus etiam competat mariti heredibus, ita ut hi contra viduam ad dotem, vel simile lucrum consequendum, vel retinendum agere & excipere possint?

2 Hæc est admodùm intricata quæstio, de quâ variæ extant DD. opiniones.

3 Nonnulli enim sunt, qui negant heredibus competere jus contra uxorem de adulterio agendi ad consequendam dotem.

Speculat. lib. 2. part. 1. tit. de except. §. dicto de dilatoriis num. 27. in princ. & vers. sed dic secundum. ubi Johann. Andr. in addit. lit. A. & lit. seq. & lib. 4. part. 4. tit. de dote post divort. restituend. §. for malis 2. nu. 26. ibi, quid si mulier. Bl. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. titul. de donat. inter vir. & uxor. in addit. ult. post med. vers. an heres mariti possit. & in l. rei judicatæ. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim. num. 2. ibi, nota hic in verbo morum. & in l. cum mulier. 48. ff. solut. matrim. col. 1. num. 13. ibi, decimo quinto & ultimo oppono. Alex. (ubi communem dicit) in l. rei judicatæ. 15. in princ. ff. solut. matrim. num. 3. ibi, item nota heredem mariti non posse Anchor. in c. plerumque. 4. x. de donat. inter vir. & uxor. n. 10. Anton. de Butr. ibid. num. 9. Abbas Panorm. ibid. num. 7. Paul. de Castr. consil. 147. incip. revocatur in dubium nu. 2. vers. secundo facit. lib. 2. & in d. l. rei judicatæ. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim. in. num. 4. vers. si ergo maritus non accusavit. Carrer. pract. crimin. num. 3. tractat. de homicid. & assassin. §. nono excusatur. num. 31. Nicol. Boër. decis. 338. numer. 7. in princip. & vers. sed opinio speculatoris. & seq. Prosper. Farinat. (ubi magis communem dicit) in sua pract. crimin. part. 4. princip. tit. 16. quæst. 142. part. 1. num. 113. ibi, limita decimo. & num. 119. in princip. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. 18. nu. 24. vers. secundo temperor. Daniel Moll. lib. 2. semestr. cap. 13. num. 3. ibi, quod si post mortem Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. num. 29. ibi, quid si maritus. Schrad. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 10. n. 6. ibi, & hæc decisio.

4 Moventur per textum *in l. rei judic. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim.* Deindè per text. *in l. ult. C. ad l. Jul. de adult.*

Deniq; quia maritus dotem non lucratur, nisi accuset uxorem de adulterio, & inscribat.

Novell. 117. cap. 8. § 2. Speculat. d. tit. de except. §. 3. num. 27. in fin. & d. titul. de dote post divort. restit. §. 2. numero 26. vers. quod non competat. Br. in l. miles. §. & socer. ff. ad l. Iul. de adult. num. 1. vers. & hoc est verum.

5 Quæ tamen rationes parùm aut nihil ad rem faciunt;

Quia textus *in d. l. rei judicatæ. 15. §. 1.* loquitur de ejusmodi moribus, qui matrimonium non lædunt, & contaminant puta quia mulier est morosa, ebria, & simili vitio affecta, nô item de moribus matrimonium lædêtibus, & contaminantibus, quale est adulterium, ut rectè animadvertit.

Cunrad. Mauser. in §. ult. instit. de nupt. post med. vers. tamen istâ ratione dubitandi non obstante. & seq. pagin. 393.

Textus verò *in d. l. ult. C. de adult.* nihil ad rem, loquitur enim solùm de eo casu, quando uxor mortua est, quòd tunc maritus, ejus heredibus etiam exceptionem adulterii ad retinendam dotem opponere possit, de quo casu nos hîc non loquimur, sed infrà dicemus.

Quòd denique additur, maritum dotem non lucrari, nisi uxorem criminaliter accuset, & inscribat, falsum est, & è diametro contrarium docet 6

Paul. de Castr. in l. rei judicatæ. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim. num. 3. sub fin. vers. & propter hoc. & in l. cum mulier. 49. ff. eod. num. 6. post princ. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium n. 13. sub fin. vers. & nota quod licet. Farinat. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 108. & n. seq. Angel. tract. malefic. verb. che hai adulterato (ubi communem dicit) nu. 29. in med. vers. non obstante in contrarium allegata. Nell. de S. Gemnia. tract. de bannit. part. 1. tempor. 1. n. 29. vers. necesse tamen est. & seq.

Econtra verò sunt alii, qui directò contrarium volunt, & statuunt, quòd heredes mariti contra uxorem ejus de adulterio agere, vel excipere possint, ad hoc, ut dotem consequantur vel retineant. 7

Heinr. Bou. in d. cap. plerumq; 4. x. de donat. inter vir. & uxor. col. 2. sub fin. vers. & an heres mariti. Bl. consil. 302. incip. & dos prædicta. in princip. junct. vers. his non obstantibus. libr. 3. Alber. in l. ult. C. ad l. Jul. de adult. num. 3. vers. & idem è contra Francisc. Balb. tractat. de præscript. part. princip. quæst. 2. n. 9. vers. sed an de adulterio. Bertaz. consil. 20. num 32. & seqq. Roman. in l. rei judicatæ. 15. §. morum. ff. solut. matrim. col. 2. n. 3. Matth. Coler. (ubi communem dicit) decis. 176. n. 18. part. 1.

Alii distinguunt; Aut maritus vivens adulterium uxoris scivit, aut ignoravit, ita ut priori casu heredes mariti non possint agere contra uxorem ad dotem, vel ei dotem repetere volenti exceptionem adulterii opponere, secus in casu posteriori, ubi maritus ignoravit. 8

Signor. de Homed. consil. 50. incip. in quæstione nu. 1. vers. & ideo pro declaratione. Salyc. in l. ult. C. ad l. Jul. de adulter. num. 4. & num. 5. Alex. de Imol. in d. l. rei judicatæ. 15. in princip. ff. solut. matrimon. (ubi dicit, quòd hæc opinio magis servetur in practicâ) junct. num. 5. vers. sed Romanus contra. & seq. Hippol. de Marsil. in l. 1. C. de raptu virgin. num. 87. & seq. Peregrin. tractat. de jure fisci. lib. 2. titul. 3. num. 13. in princip. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. § 6. (ubi hanc in praxi servari testatur) nu. 17. ibi, primum uxor. & vers. seq. Nellus de S. Gemin. tractat. de bannit. part. 1. secundi temper. 29. vers. dixi tamen tunc in casu. & vers. seq. Andr. Tiraq. in l. si unquam. 8. C. de revocand. donat. verb. susceperit liberos n. 217. ibi, sed & idem.

Idem statuunt, si maritus dubitavit, cum enim dubitatio æquipareturignorantiæ, meritò heredes ejus contra uxorem exceptione adulterii ad dotem retinendam etiam uti possunt. 9

Alex. in cap. plerumq; 4. x. de donat. inter vir. & uxor. num. 2. sub fin. vers. tertio casu princip. Novell. in tract.

tractat. ad defenſam rubr. quæ perſonæ accuſare non poſſunt. n. 48.

10 In dubio autem maritus adulterium uxoris ignoraſſe, vel de eo dubitaſſe præſumitur, & proinde allegant ejus ſcientiam onus probandi incumbit.

Cunrad. Mauſer. in §. ult. inſtit. de nupt. poſt med. verſ. ſed hic diſtingui ſolet. in verb. in dubio autem maritus pag. 394. Bertaz. conſil 20. n. 35. & ſeq. lib. 1. Farinac in ſua practic. crim. part. 4. tit. 16. quæſt. 142. part. 1. n. 116.

11 Rationes hujus opinionis ſunt, primò textus *in l. 1. ff. de quæ ut indign.*

Deinde *text. in l. in confirmando 8. & l. utilitatem 10. ff. de confirm. tutor.*

Ulteriùs quia ſi teſtator alicui quid legavit, & poſt mortem teſtatoris apparet legatarium uxorem teſtatoris ſtupraſſe, legatum hoc etiam ei aufertur.

Gl. communiter approbata in l. fideicommiſſum. ſub fin. verſ. ſed quid ſi voluntatem non mutavit. Alex. ab Imol. in d. l. rei judicatæ ff. ſolut matrim. n. 5. verſ. per notata per gloſſam.

Ampliùs quia nemo præſumitur renunciare juri, quod ſibi competere ignorat

l. mater. C. de inoff. teſtam. l. legitima n. ff. de petit. hered. Alex. de Imol. d. l. rei judicatæ 15. nu. 5. verſ. & quia quis non videtur.

Denique quia ſi vaſallus in dominum feloniam commiſit, tunc licet heredes Domini adverſus vaſallum ad privationem feudi agere non poſſint, hoc tamen verum eſt, ſi dominus feloniam ſcivit, ſecus ſi ignoravit, ut poſt

Cyn. Bl. Joann. Andr. de Iſern. dicit. *Alex. de Imol. d. l. rei judicatæ 15. nu. 5. & quidem per illa jura decidit. & verſ. ſeq.*

Quæ tamen rationes nihil movent, ut paulò pòſt dicetur.

Aliter diſtinguit *Petr. Barboſ. in repet. l. ſoluto. 2. ff. ſolut. matrim. in princ. part. 1. num. 124. verſ. ſed adverſus num. 125. & ſeqq. quem refert & ſequitur. Proſper. Farinac. tit. 16. quæſt. 142. part. 1. n. 119. verſ. ſed nihilominus pro concordia. & ſeq.* qui dicunt; Aut mariti heredes contra uxorem adulteram per viam actionis agere, & actionem aliquam ad dotem conſequendam inſtituere volunt, & tunc hoc facere non poſſunt, ſive civiliter, ſive criminaliter agere velint, ſive maritus ſcivit, ſive ignoravit; Secus ſi per viam exceptionis uxori ad dotem agenti de adulterio opponere velint, tunc admittuntur.

12 Quid igitur in tanta opinionum varietate ſtatuendum? Ego indiſtinctè ſtatuo, quòd heredes mariti contra ejus uxorem ad dotem conſequendam nec civiliter, nec criminaliter agere, nec ei dotem repetenti exceptionem adulterii opponere poſſint, ſive maritus defunctus ſcivit, ſive ignoravit adulterium: Et quidem quod heredes mariti cum actione vel exceptione adulterii contra uxorem adulteram non audiantur, ſive maritus ſcivit, & non conqueſtus eſt, minus dubium eſt, & communiter DD. *ſuprà n. 2. & n. 8.* allegati concludunt.

13 Quòd verò nec heredes admittantur, ſi maritus adulterium uxoris ignoravit, vel de eo dubi- … , & poſt mortem ejus demum in notitiam pervenit adulterium, dubitare etiam non debemus, veluti ita in ſpecie tradit

Bl. conſil. 382. incip. in Chriſti nomine. Petrus de Firmo. n. 1. & ſeqq. vol. 1. & in l. rei judicata 15. §. heredi mariti ff. ſolut. matrim. num. 1. verſ. quidam diſtinguūt. junct. verſ. prima pars eſt verior. Paul. de Caſtr. ibid. numer. 4. verſ. alii contra, quod verius videtur. Alex. in addit. ad Br. ibid. num. 5. lit. E. ante med. verſ. ſi autem maritus ignoravit. junct. verſ. ego tamen inveni. Angel. tractat. maleſic. verb. che hai adulterato. num. 29. poſt princip. verſ. ſive etiam ignoraverit. & ibid. in addit. Auguſt. Bonfranceſc. ante med. verſ. ſed his non obſtantibus teneo opinionem. Joann. Campeg. tractat. de dote part. 3. quæſt. 226. Cunrad. Mauſer. in §. ult. inſtitut. de nupt. poſt med. verſ. Paulus de Caſtro. junct. verſ. certè opinio Imola. & ſeq. pag. 394. & ſcilicet. Nicol. Boër. d. deciſ. 338. num. 7. in princip. (ubi hanc veram & communem dicit) & verſ. ſed opinio Speculatoris.

Ratio eſt, quia hæc actio vel exceptio adulterii tendit ad meram vindictam, ſeu ad injuriam marito iſto modo illatam. 14

l. conſenſu 8. §. 5. verſ. vindicare. C. de repud. Paul. de Caſtr. d. l. rei judicatæ 15. §. 1. n. 4. verſ. cum ſit accuſatio. Sed ſic eſt, quòd actio injuriarum, nec active nec paſſivè tranſeat ad heredes, etiamſi mortuus illatas injurias ignoraverit. *§. non ſolum 1. verſ. excepta injuriarum actione inſtit. de perpet. & tempor. action. l. 2. §. emancipatur 4. ff. de collat. l. ſi cum judicio 10. §. qui injuriarum 2. poſt princip. ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſtendi causa fact. non obtemper. l. injuriarum 13. l. item apud Labeonem 15. §. injuriarum 14. ff. de injur. l. pœnales 22. poſt princ. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. heredem 1. ſub fin. verſ. ſed injuriarum actio ff. de privat. delict.*

Plures rationes vide apud *Nicol. Boër. d. deciſ. 338. n. 7. poſt med. Mauſer d. § ult. poſt med. pag. 395.*

Non obſtante, quòd hoc in caſu, ubi maritus adulterium ignoravit, contrarium ſtatuat.

Alex. de Imol. d. l. rei judicata 15. in princip. ff. ſolut. matrimon. n. 4. verſ. ſed quid ſi ignoravit. & ſeq. Didac. Covarr. in epitom. ſponſal. part. 2. cap. 7. § 6. n. 17. verſ. ſecundum uxor. vivente. Salyc. in l. ult. C. ad l. Jul. de adult. num. 4. & ſeq. Nell. de S. Gemin. tract. de bannit. part. 1. tempor ſecund. n. 29. verſ. quod autem adulterium eſt incognitum. Matth. Coler. deciſ. 176. numer. 62. ibi, fallit ſi maritus part. 1. Andr Tiraq. ad l. ſi unquam 8. Cod. de revocand. donat. verb. ſuſceperit liberos. n. 217. poſt princip. & alii ſuprà. n. 8. allegati.

Nec movent textus & rationes ſuprà *n. 11.* in contrarium allegati. Quia *in d. l. 1. ff. de his, quæ ut indign.* agitur de legato liberto relicto, non hic non de legato à marito uxori relicto, ſed de dote velut proprio patrimonio uxoris agimus. Ratio diverſitatis eſt, quia ibi legatarius tractat de mero lucro captando, ideò mirum non eſt, ſi res legata per heredes propter ingratitudinem commiſſam avocatur, ſecus in caſu noſtro, ubi uxor tractat de damno vitando, & de dote ſuâ non amittendâ.

Cunrad. Mauſer. in §. ult. poſt med. inſtit. de nupt. verſ. ſecundò quia poteſt. pag. 395.

Deinde quia teſtator potuiſſet nudâ voluntate pœnitere, & rem legatam etiâ nullâ cau-â ingratitudinis commiſſâ revocare. *tot. tit. §. de adim-*

dict. leg. Quod in dote etiã non est. Ad *l. 8. & l. 10. ff. de confirm. tut.* dico, ibi non tractari de aliquâ injuria, vel vindictâ, sed tãtùm de utilitate pupillorum, ne illi per tales tutores, qui cum pupillorum patre, sed eo ignorante, inimicitias gesserunt, nimiùm lædantur, quod in casu nostro non occurrit. Ad tertiam rationem à doctrinâ glossæ desumptâ eadem solutio, quæ ad primam allata est, sufficit. Quarta ratio vera est in civilibus, non item in pœnalibus, maximè in actione injuriarum; ubi quis morte merito vindictæ renunciare præsumitur. Ultima ratio ex iis, quæ ad 1. dixi, etiam sufficienter diluitur.

15 Jure Saxonico de hac quæstione propter discrepantes DD. opiniones etiam variæ extant opiniones.

16 Nonnulli enim statuunt, quòd heredes contra uxorem mariti ad dotem consequendam de adulterio agere, vel excipere non possint, nisi maritus adulterium ignoraverit.

Gloss. lat. ad text. lat. Landrecht/ *lib. 1. art. 5. incip. mulier per luxuriam. sub fin. vers. nota etiam quod excepto & seq. Matt. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè. n. 58. & seqq. & n. 62. part. 1.*

17 Scabini verò Lipsenses contrarium pronunciabant, heredes mariti tale jus contra uxorem defuncti de adulterio agedi vel excipiendi non habere, nisi in certis quibusdam casibus, de quibus paulo pòst dicetur, ut constat

ex Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 13. incip. dubitatur. nu. 2. ibi, sed contraria opinio. & seq. usq. ad fin. & tom. 2. part. 4. quæst. 43. incip. in dieser *quæst. n. 1. & seq.*

18 Quorum assertionem etiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novell. *part. 4 const. 21. ubi in comm. Daniel Moller. numero. 2. Joach. à Beust. tractat. connubior. part. 2. cap. 21. sub fin. vers. quod si uxor commisisset. & in l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 959. sub fin. vers. sed si uxor.*

19 Quæ constitutio Electoralis extenditur etiam ad eum casum, ubi maritus adulterium uxoris ignoravit.

Tùm quia ratio supra *n. 14.* adducta non minùs obtinet de jure Saxonico quàm de jure civili. Tùm, quia *in d. constitution. 21. part. 4.* aliquot casus excipiuntur, inter quos ignorantia non refertur. Tùm, quia *Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 1. d. quæst. 43* quorum assertio postea etiam ab Augusto Electore Saxoniæ est approbata, referunt se ad *Nicol. Boer. d. decis. 338. nu. 7.* Sed *Boer. d. loco* indistinctè, etiamsi maritus adulterium uxoris ignoravit, multis rationibus evincit, quod heredes contra uxorem non admittantur. Necessum igitur erit, ut & Consultatores *in d. quæst. 43.* & consequenter *d. constitut. Electoralis. 21. part. 4.* indistinctè etiam de marito ignorante accipiatur, quoniam relatum inest referenti cum omnibus suis qualitatibus & circumstantiis, *Jacob. Schult. part. 1. observ. 2. n. 4. Brunor. à Sole in suis locis verb. relatio. num. 5.* & referens ex relato recipit interpretationem, extensionem, & limitationem, *l. asse toto. ff. de hered. instit. Paris. consil. 21 nu. 1. vol. 1. Menoch. consil. 1. n. 92. Wesenb. consil. 15. n. 24. vol. 1.*

Tùm quia ita expressè tradunt *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 13 n. 2. & n. seq.*

Prædicta tamen assertio & constitutio Saxonica restringitur, & heredes contra uxorem de adulterio agere, vel excipere possunt. 20

Veluti si maritus uxorem adulterii accusavit, & ante condemnationem obiit. 21

Prosper. Farinac. part. 4. titul. 16. quæstion. 142. n. 113 & seqq.

Licet dissentiat *Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. part. 1. n. 119.*

Vel si quidem maritus non judicialiter, sed extrajudicialiter super adulterio uxoris conquestus, & indignatus fuerit, & illud improbaverit, morte autem prævẽtus accusationem instituere nequiverit. 22

Nicol. Boër. d. decis. 338. num. 8. vers. & idem si maritus. Alex. de Imol. in l. rei judicatæ ff. solut. matrim. numer. 5. in med. vers. sed si improbaret. Nell. de S. Gemin. tractat. de bannit. part. 1. tempor. 2 n. 29. in med. vers. idem si non accusavit. & seq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. part. 2. numero. 162. Alex. ad Br. in d. l. rei judicatæ 15. §. morum. ff solut. matrimon. num. 5. lit. E. in med. vers. ibi autem improbasset. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 10. n. 12.

Concordat Novella Electoralis Augusti, *part. 4 constitut. 21. vers.* das geeyffert. *& sequentib. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. post princ. Beust. de connub. d. part. 1. c. 21. sub fin. & l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 959. sub fin.*

Vel si maritus uxorem expulit & ejecit. *Nicol. Boër. d. decis. 338. n. 8. vers. vel expulisset uxorem. Alex. de Imol. d. l. rei judicatæ. 15. nu. 5. in med. vers. ut quia expulit. Paul. de Castr. in l. cum mulier. 49. ff. solut. matrim. n. 6. vers. fortè tamen possunt. Nellus de S. Gemin. tractat. de bannit. part. 1. tempor. 2. nu. 29. post med. vers. si verò ipsam.*

Quod etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in d. constitut. 21. vers.* das Weib außgetrieben/ *part. 4. ubi Moller. num. 2. post princ. Beust. d. locis.*

Imò si maritus neque judicialiter, neque extra judicialiter adulterium uxoris facto aliquo, & querelâ improbavit, tamen heredes ejus ad accusandũ, vel de adulterio excipiendum admittuntur, si maritus statim habitâ scientiâ de adulterio uxoris, antequam uxorem expellere, vel accusare, & ejus mores improbare potuit, decessit. 24

Nicol. Boër. d. decis. 338. num. 8. in princ. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16 quæst. 142. part. 2. n. 120. vers. si statim habita. Alex. de Imol. in d. l. rei judicatæ. 15. ff. solut. matrim. n. 3. sub fin. vers. quod limita, nisi fuerit.

Prout etiam si uxor in articulo mortis mariti commisisset adulterium; tunc heredes sive maritus illud scivit, sive ignoravit, contra uxorem ad dotem consequendam, vel retinendam agere, vel excipere rectè possunt. 25

Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. n. 29. post pr. vers. nisi mulier commisisset.

Similiter si uxor causâ fornicationis à viro discessit, metuens ne ab eo adulterii accusaretur, tunc mortuo marito ejus heredes etiam possunt de adulterio agere vel excipere 26

Nellus de S. Gemin. tract. de bannit. part. 1. d. tempor. 2. num. 29. sub fin. vers. si autem eam non expulit. & seq.

27 Sed an hæc, quæ de heredibus dicta sunt, obtinent non solum in suis, sed etiam in extraneis heredibus, & successoribus singularibus, ita ut illi indistinctè in iis casibus, ubi licet, contra uxorem agere vel excipere possint? Communiter quidem DD. tradunt, quod illa solummodò de suis heredibus, non item de extraneis heredibus & successoribus singularibus accipienda sunt.

Nicol. Boër. d. decis. 318. n. 8. sub fin. ubi hoc limitat habere locum Alex. in addit. ad Br. in l. rei judicatæ. 15. §. morum ff. solut. matr. n. 5. lit. E. in med. vers. tu hoc singulariter. l. m to. Trosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. part. 2. num. 125. vers. si de suis heredib. & n. seqq. Ioann. Campeg. tractat. de dote. quæst. 128. per tot. Daniel. Moller. lib. 4. semestr. cap. 1). n. 3.

28 Dissentiunt *Vincent. de Franch. decis. 184. n. 8. & n. seq. quem sequitur Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5 sentent. §. adulterium, n. 122. ibi, vide etiam.* qui putant jus accusandi de adulterio transire etiam ad heredes extraneos, si maritus in vitâ suâ conquestus fuit.

In foro Saxonico præsertim in Electoratu idem dicendum, & constitutionem Electoralem de heredibus suis tantùm accipiendam esse evincit

Daniel Moller. (ubi rationem affert & contrarium solvit) in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. constitut. 21. num. 5. ibi, sed an de heredibus. & seq. Consultat. constit. Saxon. tom. 1 part. 4. quæst. 13. num. ultim. sub fin. vers. his casibus heres suus non autem extraneus & seq. usq. ad fin.

29 Sui autem heredes hoc in casu impropriè, & in latiori significatu accipiuntur, pro legitimis, non pro suis propriè sic dictis, ita, ut sui heredes sint, & dicantur illi, qui legitimi aliàs vocantur & ab intestato ex dispositione juris succedant, extranei verò, qui prorsus sunt ex alienâ familiâ, vel sint quidem ex eâdem familiâ, sed ordine præpostero & exclusis proximioribus heredes instituuntur, aliàs si prædicta DD. restrictio de heredib. suis propriè sic dictis acciperetur, falsa esset, *per l. 1. & tot. tit. ff. de suis & legitim. hered.*

Deinde *per text. in Novell. ut liceat matri vel aviæ 117. cap. quia verò plurimas 8. §. si cum viris 4.* ubi *Gothofr. i verb. extraneis;* ubi extranei opponuntur proximis agnatis & cognatis.

Præterea quia secundùm communem usum loquendi sui heredes intelliguntur de proximioribus ab intestato venientibus.

Paul. de Castr. consil. 175. n. 4. & consil. 105. in princip. vers. contrarium lib. 1. Dominic. Tusch. tom. 7. practic. con. l. lit. S. concl. 021. n. 2. & n. seq.

Denique quia hoc absurdum sequeretur, si maritus vivente uxore adulterium commisisset, & uxor adulterium mariti improbasset, indignata, & conquesta esset, sed morte præventa accusare non potuit, quòd ejus heredes contra maritum agere, & accusationem institutâ continuare non possent, propterea, quòd fœmina suos heredes propriè sic dictos non habeat *§. cæteri 3. vers. quâ de causâ instit. de hered. qualit. & differ.* Consequens autem esse nequum absurdum, sed etiam falsum ecquis nō viderit?

Econtra vero quid dicendum, si uxor adultera moriatur, an maritus ejus heredibus dotem uxoris repetere volentibus exceptionem adulterii objicere possit? Quod affirmatur 30

per text. in l. ult. C. ad l. Iul. de adult. Bl. in l. rei judicatæ 15. §. heredi mariti 1. ff. solut. matrim. n. 2. vers. econtrà prædecessit. Cunrad. Mauser. in §. ultim post med. institut. de nupt. vers. item utrum etiam pag. 391. Paul. de Castr. in l. soluto. 2. §. item si voluntate ff. solut. matrim. n. 4. Farinac. (ubi restringit) in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. part. 1. num. 59. 60. & seqq. usq. ad n. 68

Quod verum est, si maritus adulteriū ignoravit, vel sciens conquestus & indignatus est illud, secus si sciens tacuit, tunc uxoris heredibus nihil objicere potest. 31

Andr. Tiraq. in l. si unquam 8. C. de revocand. donat. verb. susceperit liberos num. 217 sub fin. vers. & idem è contrario. ut scilicet maritus, Bl. in l. libertatem. ult. C. ad l. Iul. de adult. nu. 1. vers. si autem decessit. junct. vers. Cynus distinguit hic, Saly. ibid. num. 5. Alex. de Imol. in d. l. rei judicatæ. 15. ff. solut. matrim. n. 5. post med. vers. Salicetus ibi, hoc limitat. Farinac. d. part. 4. quæst. 142. n. 60. Schrad. tract. de feud. part. 3. part. 9. princ. sect. n. 18. vers. & marito regulariter.

Deinde procedit, si maritus dotem uxoris in manibus habet, & jure exceptionis utitur, secus si per viam actionis ab heredibus uxoris dotem consequi velit, tunc is non auditur, si dotem sibi promissam non habuit, 32

Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrimon. in princ. part. 1 num. 129. sub fin. nu. 130. & seqq. quem refert, & sequitur Farinac. in sua pract. crimin part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 67. ibi, limita quarto.

XXXI.

Quid juris, si viduâ post mortem mariti adulterium vel stuprum committit, an dotem & alia lucra perdat, & de reliquo jure amissionis dotis propter adulterium & fornicationem uxoris, & econtrà.

S U M M A R I A.

1. *Vidua an & quatenus propter stuprum dotem, donationem propter nuptias, & alia lucra perdat de jure civili, num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 10.*
8. *In pœnalibus quando lex vel constitutio favorabilis censetur, & extendenda venit.*
11. *Nova opinio authoris de hac controversia. n. 12. 13 14. 15. 17.*
16. *Si heres vel legatarius cum viduâ testatoris concumbit, hereditate vel legato privatur.*
18. *Jure Saxonico quid statuendum de hac controversia. numero. 19. 20. 21. 22. 23. 24 25. 26. 27.*

28. Qua

28. Quæ in hac conclusione de viduâ dicta sunt, obtinent etiam in viro in viduitate inhonestè viventè.

29. Ad amissionem dotis requiritur sententia declaratoria. 30.

31. Mulier licet propter adulterium dote privatur, nihilominus tamen à marito, vel liberis erit alimentanda. 32.

1 INgens est inter interpretes juris communis concertatio, an vidua, si post mortem mariti adulterium vel stuprum committit, dotem, donationem propter nuptias, & alia lucra perdat?

2 Negativè enim concludit *Alex. in l. sororem, 10. C. de his quib. ut indign. n. 3. & seq. Jason. in l. fideicommissum. 27. C. de fideicom. n. 3. in pr. & vers. ista extensio Pauli falsa est. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. num. 24. Arius Pinell. (ubi ita praxin observare testatur) in l. ult. C. de bonis matern. nu. 9. in princip. & vers. sed contrarium melius probatur. n. 10. n. 11. & n. 12. Nicol. Boer. (ubi in fine ita in Curia Burdegalensi pro Aguate Caleus contra tutores liberorum dicti Caleus 22. Junii Anno 1517. & item in alia causa. 28. Septemb. Anno 1536. judicatum fuisse refert) decis. 338. incip. quoad secundam quæst. nu. 9. n. 10. n. 11. n. 12. vers. tamen opinio Alexandri & Jasonis. & seq. usque ad fin. Johann. Crotus in l. 4. §. Cato. in 2. lect. ff. de V. O. num. 8. Dec. in l. cum quædam puella. 19. ff. de jurisd. num. 12. & cap. pastoralis x. de judic. num. 8. Socin. Jun. consil. 111. num. 1. & seqq. libr. 3. Andr. Alciat. tractat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. & in l. 2. ff. solut. matrim. in princ. num. 7. Johann. Petr. Surd. tractat. de aliment. tit. 7. quæst. 24. n. 10. vers. est verum in hanc inclinant. & seq. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. quæstion. 28. numer. 142. & seq. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. num. 18. ibi, tertium vidua (ubi ita in praxi servari, & non semel pronunciatum fuisse dicit) in princip. & num. 19. num. 20. & seq. nu. 21. vers. & fortassis in praxi. & seq. Joach. à Beust. tract. connubior. part. 3. cap. 6. post med. vers. hic obiter quæri potest. & in l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 959. post med. vers. potest etiam quæri. & vers. seq. pag. mihi 646. in fin. & pag. seq. Gvilhel. Benedict. in cap. Rainutius x. de testam. verb. qui cum alia matrimonium contrahens. n. 202. Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. part. 1. nu. 65. vers. his tamen non obstantibus. & n. seq. Aym. Gravett. consil. 205. n. 24. & seqq. Jul. Clar. (ubi hanc magis communem & benigniorem dicit, & ab eâ in judicando non recedendum) lib. 5. sentent. §. stuprum. num. 5. ibi, sed nunquid vidua. Jacob Menoch lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 3. cas. 288. incip. stupri nomen. n. 28. n. 29. & seqq. [illegible]8 ibi. contrariam itaque sententiam. n. 39. & seqq. us. [illegible] num. 46. & lib. 5. præsumpt. 32. incip. cum à natura bona nu. 19. vers. quo loci subinfert. num. 29. & n. 21. Francisc. Ripa in l. soluto. 2. ff. solut. matrimon. in princ. num. 8. & in rubr. x de judi. n. 16. & nu. 21. Vincent. de Franch. decis. 421. num. 6. Hieron. de Cevallos in speculo commun. opinion. quæstio. 1. 708. incip. difficilima sequitur. nu. 9. vers. sed his non obstantibus. & num. seqq. per tot.*

3 Adeò, ut vidua, etiamsi intra annum luctûs adulterium vel stuprum committit, tamen dotem non amittat. *Didac. Covarr. in epitom. sponsal. d. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 22. in princ. & vers. & fortassis in praxi potius. Arius Pinell. in d. l. ult. C. de bonis matern. num. 11. ibi, ex rationibus autem proximè adductis. Jul. Clar. d. §. stuprum. n. 5. sub fin. vers. etiam quando tale stuprum. Jacob. Menoch. d. cas. 288. n. 45. ibi, rejectâ etiam illâ conciliatione. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 50. Bertaz. consil. 216. n. 9. lib. 2.*

Moventur primò *per text. in Novell. d. constit. de eâ quæ paris undec. Mense 39. c. ult. junct. l. 11. Cod. de secund. nupt.* ubi Justin. Imper. sanxit, si vidua intra annum luctus adulterium vel stuprum commisit, quòd solùm donatione ante nuptiali privetur, & insuper pœnas, quæ impositæ sunt mulieri ante annum luctûs nubenti, sustineat; Sed nullibi inter prædictas pœnas etiam recensetur amissio dotis. 4

Jacob. Menoch. d. cas. 288. n. 40. Covarr. d. cap. 7. §. 6. n. 21. in med. Pinel. d. l. ult. n. 10.

Deindè quia non est nostrum legales pœnas extendere,

l. at si quis vers. Divus. ff. de religios. & sumpt. funer. Pinell. d. l. ult. num. 10. vers. secundo contra Panlum urget.

Tertiò, quia in præced. conclus. abundè dictum est, quod heredes mariti contra uxorem de adulterio agere, vel excipere non possint, sive defunctus adulterium scivit, sive ignoravit. Sed maritus non magis, quàm per mortem adulterium uxoris ignorare potest.

Nicol. Boër. d. decis. 338. nu. 12. ante med. vers. pro quâ multum facit, & seq.

Quartò *per text. in l. si uxor. 13. §. sed & in eâ. 2. ff ad l. Jul. de adult.*
ubi dicitur, quòd adulterium in viduam impunè committatur. Si impunè; Ergò dote non privabitur.

Quintò *per text. in c. 1. §. si quis miles. vers. vel si concubuerit. tit. de feudo sine culpa non amitt.* ubi dicitur, quòd vasallus feudum amittat, si cum uxore domini, eo vivente, concumbit. Ergò eo mortuo secus erit, si cum viduâ concumbit.

Menoch. d. cas. 288. n. 41. Jason. in d. l. fideicommissum. 27. C. de fideicommiss. numer. 3. sub fin. vers. facit textus notabilis. & n. 4.

Sextò, quia pœna privationis non est imponenda, nisi jure expresso cautum sit, *ut suprà conclus. 35. n. 151. part. 1. dixi.* Sed in universo jure non reperitur, quòd vidua propter stuprum dote privetur. *Menoch. d. cas. 288. n. 44.*

Septimò, quia pœnæ recipere debent mensuram à qualitate delicti, & debet imponi pro modo ipsius delicti *cap. non afferamus caus. 24. quæst. 1.* & absurdum & iniquum est omnia delicta unâ & eâdem pœnâ puniri, *§. pœna autem ubi gl. inst. de injur.*

Sed stuprum à vidua commissum est levius delictum adulterio à nuptâ perpetrato. Ergò eâdem pœnâ amissionis dotis vidua puniri non debet.

late Jacob. Menoch. d. cas. 288. numero. 42.

Econtrario verò affirmativè concludit *Br. in l. si mulier. pen. C. ad l. Jul. de adult. num. 1. verb. ex hac lege nota. & vers. seq. usque ad fin. quem sequitur Paul. de Castr. in l. sororem. 10. Cod. de his quibus ut indign.* 5

indign. nu. 4. ibi, & optimè facit ista glossa quod si vidua committit. & in l. fideicommissum 27. C. de fideicomm. n. 4. ibi, nota ergo ex ista. & consil. 121. incip. revocatur in dubium. nu. 1. & n. seqq. per tot. vol. 2. Pomates in addit. ad Br. in l. consensu 8. C. de repud. nu. 1. lit. F. post princ. vers. sed etiam habet locum in vidua. Jason. (ubi hoc perpetuò notandum dicit) in l. soluto. 2. ff. solut. matrim. n. 5. sub fin. vers. amplia. & teneas perpetuò. & nu. 6. Jacob. Thoming. (ubi hanc communem, & ab eâ non temerè discedendum dicit) decis. 28. incip. an vidua ratione stupri n. 1. & nu. seq. Aug. Bonfrancisc. in addit. ad tract. Angel. de malefic. verb. che hai adulterato n. 30. vers. item adde prædictis. Jacob. de S. Georg. in d. l. sororem 10. C. de his quib. ut indign. n. 6. & n seq. Hippol. de Marsil. in l. 1. C. de raptu virgin. nu 62. & seqq. Christoph Zobel. part. 3. differ. 18. nu. 5. Gl. lat. ad text. lat. Landrecht lib. 1. art. 5. incip. mulier per luxuriam post princ. vers. idem est de jure communi in vidua Ludolph Schrader. ad tit. institut. de nupt. rubr. de nupt. n. 27. in med. vers. perdit dotem & donationem. Modestin. Pistor. consil. 3. incip. es hat eine fürnehme quæst. 1. n. 2. ibi, vnd wird solche verschung nu 2. & seqq. usq. ad n. 21. vol. 1. Salyc. in d. l. fideicommissum 27. C. de fideicomm. num. ult. ibi, & ex prædictis collige. Præposit. in cap. plerumq. 4. x. de donat. inter vir. & uxor. n. 7. & in cap. 1. § item si fidelis. tit. qu b. mod. feud. amitt. num. 1. in med. vers. & quod notant. & vers. seq. Curt. Jun. tract. feud. part. 4. princip. nu. 20. vers. secundò extenditur. & vers. seq. Felin. in cap. pastoralis 14. x. de judic. nu. 7. ibi, vidua etiam impudica. Thomas Parpalea. in l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. nu. 23. vers. ultimò datur ampliatio. Jacob. de S. Georg. in tract. feud. verb. dicti q. vasalli. n. 6. vers. 9. causa. Nevizant. in sylva nuptiali. lib. 2. n. 44. Johann. Lupus in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 67. n. 6. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 1. pract. conclus. lit. V. conclus. 20 4. n. 2. Stephan. Bertrand. consil. 23. n. 6. lib. 2. & consil. 38. n. 2. & seqq. lib. 3. Gvibert. Costan. tract. de dotib. c. 6. nu. 30. 31. & seq. veluti etiam concl. 50. n. 87. 88. & 89. part. 2. tenui.

6 Quam assertionem extendunt, etiamsi vidua post annum luctus adulteriũ vel stuprum perpetraverit

Modestin. Pistor. d. consil. quæst. 1. n. 16. ibi, reperio quidem eundem. n. 17. & n. seq. vol. 1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princip. tit. 16. quæst. 142. part. 1. nu. 40.

7 Rationes illorum sunt; Prima, quia mulier dotem amittit, si vivo marito adulteriũ commisit, ut in præcedentibus duabus conclusionibus latiùs dictum. Sed mulier, in viduitate vivens, dicitur in primo matrimonio vivere.

l. ult. vers. sive in primo matrimonio permanere voluerit. C. de bon. matern. l. fœminæ. 8. sub fin ff. de senator l. filii 22. §. vidua. ff. ad municip. & domicilium, familiam & dignitatem mariti retinere.

Jason. in l. suggestioni. C. d. V. S. n. 16. Modest. Pistor. d. consil. 3. n. 6. vol. 1.

Secunda *text. in l. si mulier. 35. C. ad l. Jul. de adult.* ubi dicitur, si mulier sine ullâ legitimâ causâ marito repudium misit, quòd marito repudiato pro stupro ab ejus uxore in viduitate commisso accusatio detur.

Tertia quia hoc in casu stuprum & adulterium æquiparantur, cum etiam per stuprum defuncti mariti anima contristetur.

Novell. de nuptiis 22. cap. quæ verò 43. vers. non igitur videntes, & vers. seq.

Quarta, quia mulier propter adulterium privatur dote in matrimonio putativo.

Gl. in l. consensu 8. Cod. de repud. verb. annum. Covarr. de sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 1. Jacob. Menoch. d. cap. 288. n. 33.

Ergo idem dicendum in matrimonio ficto.

Paul. de Castr. consil. 147. col. 1. lib. 2. Modest. Pistor. d. consil. 3. num. 7. & n. 8. vol. 1.

Quinta, quia is, qui sentit commodum, debet etiam sentire damnum & incommodum. *l. secundum naturam. ff. de R. J.* Sed vidua gaudet commodis & privilegiis defuncti mariti late *Andr. Tiraq. tract. de primogen. quæst. 18. num. 1. & sequentibus.*

Ergò sentire etiam debet damnum & incommodum amissionis dotis, si stuprum commiserit.

Sexta, quia ex hoc stupro præsumptio est viduam etiam vivẽte marito adulterium commisisse.

Novell. de restit. & ea quæ parit 38. c. ult. vers. ut apparent etiam superstite ea. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. in princ.

Septima, quia heres vel legatarius, si cum vidua defuncti concumbit, facit se indignum hereditate vel legato.

Gl. in l. fideicommissum. 27. sub fin. C. de fideicomm. Modest. Pistor. consil. 3. n 3. vol. 1.

Octava, quia quòd uxor propter adulterium dotem amittat, fit propter favorem publicum, ne delicta impunita relinquantur, & castitas inter conjuges conservetur.

Quando autem tractatur de puniendis delictis publicis propter favorem publicũ, tunc lex seu constitutio pœnalis tanquam favorabilis etiam ad casum similem extendenda erit. 8

Modest. Pistor. d. consil. 2. numero decimo quarto, post princ. vol. 1.

Nona, quia per ejusmodi stuprum marito defuncto non minùs, ac si viveret, injuria infertur.

Nicol. Boër. d. decis. 338. num. 9. post princ.

Alii has opiniones per distinctionem conciliare volunt dicentes; Aut vidua committit adulterium intra annum luctus, aut post illum, ita ut in priori casu secunda opinio obtineat, & vidua dote privetur, non item in casu posteriori. 9

Johann. à Garronib. in auth. eisdem pœnis C. de secundis nupt. num. 18. vers. verum ex prædictis. Alciat. tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9 nu. 1. Peregr. de jure fisci lib. 2. tit. 7. n. 13. sub finem. vers. alii verò distinguendo concludunt. & seq. Roland. consil. 86. num. 35. sub fin. nu. 36. & seqq. lib. 2. Dominic. Card. Tusch. tom. 1. practic. conclus. lit. A. conclus. 227. num. 63. 64. & num. 65.

Quorum tamen distinctio utpote nullo juris textu, & ratione suffulta merito displicet *DD. suprà n. 2. & n. 5. & n. 6. allegatis.*

Nonnulli verò distinguunt inter dotem viduæ solutam & non solutam, ita ut vidua propter adulterium dotem, si ei non fuerit soluta, amittat, non item si dos fuerit soluta. 10

Berngn. de publ. concub. rubr. de adult. n. 62. vers. sed

sid adversa. Menoch. ... decis. 13. nu. 12. circa med. vers. ... & seq.

Quam ... distinctionem tamen tanquam erroneam ... ic,

Jacob. Menoch. (& ibid. allegati) l.b. 2. arbitr. jud. quaest. cent. 3. cas. 138 num. ... in fin. vers. non est recipienda. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quaest. 142. part. 1. num. 52.

11 Ego in hac opinionum discrepantiâ sic statuo, & distinguo inter dotem, itemque inter alia lucra, quæ ex pactis dotalibus, vel ex provisione statuti vel consuetudinis uxor superstes ex bonis mariti percipit, & inter donationem propter nuptias, legata, donata, & alia, quæ maritus uxori, vel mortis causâ dedit, vel aliter in testamento reliquit, ita, ut priori casu dotem, itemq. alia lucra ex pactis dotalibus, vel statuto & consuetudine loci provenientia propter adulterium non amittat. Secus in casu posteriori in donatione propter nuptias, legatis, donatis, & aliis relictis.

12 Et quod vidua propter adulterium seu stuprum dotem non amittat, evidenter apparet, *ex d. Novel. de restitution. & ea, quæ parit undecim. Mens. 39 capite ultim. vers. & quoniam etiam. & §. unde sumimus, 1. junct. l. 1. C. de secund. nupt.* ubi dicitur, quod vidua intra annum luctus stuprum committens solùm donatione antenuptiali privetur, & insuper pœnis secundarum nuptiarum subdatur, de amissione autem dotis ibi nihil dicitur. Si autem vidua intra annum luctûs stuprum committens solùmmodò tali pœnâ afficiatur, nec dotem perdat, multo minùs eam amittet si post annum fornicatur. Deinde huc optime faciunt secunda, tertia, sexta & septima rationes suprà *n. 4.* pro confirmatione primæ opinionis illatæ. Ulteriùs, quia jura propter adulterium amissionem dotis inducentia ubique loquuntur tantùm de uxore.

text. in l. consens. 8 §. 3. & §. 5. C. de repud. Novel. 117. cap. 8 §. 2.

Dispositio autem loquens de uxore, intelligitur de uxore præsenti, quæ actu talis est, non autem de uxore quæ fuit, licet adhuc sit vidua

Alex. consil. 207. incip. ponderatis verb. nu. 9. vers. quinto pro hoc. lib. 6. Dominic. Tusch. tom. 8 practic. seu l. lit. V. concl. 94. num. 10.

Præterea facit, quòd non entis nullæ sunt qualitates, per vulgaria.

Sed ita est quòd soluto matrimonio dos ampliùs esse non dicatur, sed reliquis bonis uxoris aggregetur, cum dos sine nuptiis esse non soleat.

l. cum multæ. 20. versu & sine nuptiis quidem. C. de donat. ante nupt.

Porrò quia adulterium, & illæ causæ si uxor contra imperium cogitantibus quibusdam conscia fuit vel ludis circensibus, aut theatris, aut amphitheatris ad spectandum interfuit, æquiparantur.

Novell. ut liceat matri, av. e 117. cap. si quando. 8. sub fin. princ. vers. ... & §§. seqq.

Nemo autem, me judice, ... post mortem mariti vidua ... imperium cogitantibus conscia fit, vel theatris, aut amphitheatris interfuit, quòd propterea dote privetur.

13 Quod vidua etiam lucra dotalia, vel statutaria & consuetudinaria propter stuprum etiam non amittat, facit, Tum, quod hoc nullibi in universo jure invenitur, Tum, quia ejusmodi lucra succedunt in locum dotis, & sint quodammodo augmentum ejusdem. Notum autem est, quod augmentum dotis gaudeat iisdem beneficiis & privilegiis, quibus ipsa dos. Tum, quia apud me dubium nullum habeat, quin vidua portionem *ex auth. præterea C. unde vir. & uxor.* sibi provenientem propter stuprum non amittat. Quo minus autem in aliis lucris statutariis & coluetudinariis idem non dicamus, rationem diversitatis non video.

Quamvis me non lateat contrarium in hoc tenere

Hieron. de Cævallos. in speculat. commun. conclus. quæst. 705 num. 1. & seq.

14 Quod vero vidua donationem propter nuptias, & dotalitium perdat propter stuprum in viduitate commissum textus clarus est

in Novell. de restitution. & ea quæ parit undec. mens. ... simo nono. cap. ultim. vers. & quoniam junct. § unde ... mus.

15 Quòd vidua item hereditates, legata, donata, & similia relicta amittit, tradit in specie

Salyc. in l. fideicommiss. 27. C. de fideicomm. n. 4. ibi, & ex prædictis collige. Joann. Nevizan. int. in sylv. nupt. lib. 2 § ampliatur primò, n. 43 & n. 41. Dominic. Card. nal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. concl. 709. incip. stuprum est corporis. n. 16. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. stuprum. (ubi communem dicit) n. 6 sub fin. vers. & ideò vidua. & ibid. in addit. Joann. Bajard. nu. 42 sub fin. vers. quo verò ad leg. tum. & n. 44 Joann Lupus in repet. rubr. de donat. inter virum & uxor. §. 67. n. 67. n. 1. & seq. n. 4. & n. 5. Prosp. Farinac. in sua practi. crimin. part. 4. princip. tit. 16 quæst. 142 part. 1. n. 54. & num. 55. Hieron. Laurent. (ubi ita in Rota illâ fuisse judicatum refert) decis. Avenion. 145. num. ult. sub fin. Hieronym. de Cævallos (ubi ita per Senatum civitatis Toletanæ judicatum refert) in speculo commun. opinion. quæstion. 708. incip. difficilima sequitur. nu. 16. sub finem.

Pro quorum assertione facit textus, *in l. 1. C. de secund. nupt.* ubi dicitur, quod mulier, quæ intra annum luctus ad secunda vota transit, privatur ejusmodi hereditatibus, legatis & aliis donatis & relictis. Si hoc verum est in viduâ ad secunda vota transeunte, multo magis obtinebit in viduâ fornicante, quoniam plus est fornicari, quam ad secunda vota convolare.

Novell. de restitution. b. & ea 39 post med. vers. si enim illas lex & seq.

16 Deinde quia videmus, si heres vel legatarius cum viduâ testatoris cōcumbit, quòd illi propter stuprum viduæ illatum hereditate, vel legato priventur

Gl. in l. sororem 10. C. de his quib. ut indign. verb. indignam. vers. sed et si ponas. & in l. fideicommiss. m. sub fin. vers. sed quid si voluntatem. Br. eod. numer. 2. vers. sed si ponamus eum hoc commisisse. & seq. Salyc. in d. l. sororem 10. C. de his quib. ut indig. num. 3 ibi, quæro quid si heres. Jason. eod. numer. 1. vers. puta si concubuit cum uxore. & in d. l. fideicommissum. C. de fidei-

fidei com. n. 1. vers. potest etiam examplificari. Modest. Pistor. consil. 3. n. 3. vol. 1.

Si heres vel legatarius propter stuprum viduæ [illegible] amittat legata, hereditates, & similia lucra. Ergo multo magis vidua ipsa propter stuprum talibus lucris privabitur, quoniam propter unumquodque tale est, illud magis est tale.

Alex. de Imol. in l. rei judicatæ 16. ff. solut. matrim. n. [illegible] sub fin. vers. nota ex versiculo si mulier.

Ratio diversitatis inter hæc legata donata & hereditates, & inter dotem, & alia lucra statutaria est in promptu; Quia dos proprium patrimonium est uxoris, quod ei maritus sine justa & in jure approbata causâ nec tacitè nec expressè auferre, & minuere potest, prout etiam alia lucra statutaria, & consuetudinaria uxori ex necessitate quadam debentur usq; adeò, ut maritus ea uxori nec per testamentum, vel aliam ultimam voluntatem auferre possit, *ut supra part. 3. concl. 9. n. 1. & seqq. d'xi.*

Secus est in hereditatibus, legatis, donatis, & similibus relictis, quæ maritus quovis modo revocare potest & hoc etiã revocaturus præsumitur, si illi viventi aliqua injuria & turpitudo fuisset illata. *l. [illegible] ff. de his, quæ ut indign.*

Quæ assertio vel ideo magis erit sequenda, quoniam ea est benignior, legibus magis conformis, & eam etiam in individuo tradere videtur.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. d. quæst. 142. n. 54.

17 Nec movent rationes suprà *nu. 7.* in contrarium adductæ. Quia priores sex rationes sufficienter refutat.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 287. nu. 29. & seqq. usq. ad n. 38. Aym. Gravett. consil. 205. n. 26. & seqq.

Septima ratio obtinet quidem in hereditate & legatis, non item in dote, & lucris necessariis, *ut modo d'xi.*

Octava ratio tùm demum vera est, si delictum, nisi extẽsio fieret, maneret impunitum, *Alex. in l. cum quidam sub fin. ff. de liber. & posthum. Andr. Rauchb. quæst. 47. n. 28. part. 1.*

Sed hoc in casu stuprum à vidua commissum non manet impunitum, etiamsi dotem non amittat, *ut infra de pœnâ stupri dicetur.*

Ad nonam rationem dicimus, non sequi, marito mortuo per stuprum viduæ infertur injuria. Ergò ea dotem amittit, quoniam injuriæ illatæ possunt esse aliæ pœnę, quàm amissio dotis, præsertim in casu nostro, ubi vidua pręter aliam pœnam stupro indictam privatur etiam donatione propter nuptias, hereditatibus, legatis, & aliis relictis sibi in testamento factis.

18 Jure Saxonico de hac quæstione non minùs variæ diversæ & discrepantes extant interpretum opiniones usque adeò, ut *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 12. n. 7. vers.* am sichersten aber dicant, hanc quæstionem novâ constitutione opus habere.

19 Siquidem *Christoph. Zobel. in addit. ad text. latin. (ubi ita hactenus per JCtos magna authoritatis obtentum, imo sententiis à Scabinis definitum esse testatur)* Landrecht. *libro 1. art. 5. incip. mulier per luxuriam. post princip. vers. an autem per hunc textum & seq. quem sequitur. Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium prope fin. n. 41. ubi ita Scabinos Lipsenses Quæstori in* Grimhain *Anno 1550. contra quandam viduam inhoneste viventem respondisse testatur ibi.* secundo *ampliatur. nu. 50. & n. seq. part. 1.* expressè tradit, quod vidua inhoneste vivens non solum ea, quæ in dotis compensationem ei maritus assignavit, sed etiam dotem illatam & aliud lucrum statuti perdat.

Contrarium è diametro statuit, & viduam propter stuprum nec dotem, nec alia bona hereditaria perdere, asserit, & ita in foro Saxonico pronunciari testatur.

Joach. à Beust. tract. connubior. part. 3. cap. 6. post med. vers. hic obiter quæri potest in verb. & pro hac sententia est textus in jure Saxonico. & seq. & in l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 959. post med. vers. potest etiam quæri. post princip. pag. mihi 646. in fine. & seq. Gl. ordin. in Landrecht. *lib. 1. art. 21. nu. 2. verb.* Sie verwircken es den selber. *vers.* nun möchte man vielleicht sprechen. *& seqq.* Weichb. *art. 22. n. 22. vers.* hierwieder möchte nun einer sprechen. *& vers. seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 12. incip. diffusè disputant. nu. 3. ibi, nos quoad. dotem. n. 4. n. 5. n. 6. & n. seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 42. incip.* nach gemeynen Keyserrechten. *n. 3.*

Nonnulli has opiniones conciliare volentes distinguunt, inter bona hereditaria, & alia jura propria, & inter lucrum illud, quod ex nuptiis à marito uxor fuit consecuta, puta inter donationẽ propter nuptias, dotalitium, & simile lucrum, ita ut vidua propter adulterium sua jura, & bona hereditaria non amittat, secus quoad lucrum, donationem propter nuptias, dotalitium & simile, quod à marito consecuta est. 21

Christoph. Zobel. in addit. ad text. latin. Landrecht. *lib. 1. art. 5. incip. mulier per luxuriem post med. vers. prætereà glossa simpliciter interpretantur & seq. Joach. à Beust. tract. connubior. part. 3. c. 6. sub fin. vers. insuper addebis. & in d. l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 959. sub fin. vers. addebis. & h. c. Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 42. n. [illegible] ibi,* etliche aber seynd *& seq. usq. ad fin. Ludolph. Schrader. (ubi rationem affert) ad tit. [illegible] de nupt. nu. 25. ibi, quin imò verissimum [illegible] m. & seq.*

Scabini distinguunt inter annum luctûs, ita ut vidua, quæ intra annum luctûs stuprum commisit dotem, & donationem propter nuptias, & alia lucra perdat, secus si post annum luctûs inhoneste vivit. 22

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 42. n. 1. ibi, aber die Schöppenstüle befinden *n. 2. & seq.*

In tantâ opinionum varietate ego secundam opinionem suprà *num. 20.* relatam verissimam puto, & viduam propter stuprum nec dotem, nec donationem propter nuptias, nec aliud lucrum amittere statuo; Tùm *per text. clarum in* Landrecht. *lib. 1. art. 5. in med. vers.* ein Weib mag mit Unkeuschheit jhres Leibes jhre Weibliche Ehre kräncken / jhr Recht verleust sie aber damit nicht / noch jhr Erbe [illegible] ita his verbis manifesto indicatur, quod mulier (puta vidua, quemadmodum gl. ibid. & alii 23

suprâ

suprà conclus. 50. n. 89. sub fin. part. 2. allegati verbum *mulier.* de vidua accipiunt) propter stuprum solum infamia notetur, hereditatem vero, & alia jura sua non perdat.

Et quamvis nonnulli *suprà n. 20.* adducti hunc textum non de dotalitio, donatione propter nuptias, & lucro alio, quod uxor ex nuptiis à marito consecuta est, sed tantùm de dote, & hereditate accipiant, eorum tamen interpretatio falsa est, & expressè refutatur per illa verba ihr Recht / quod scilicet vidua propter fornicationem nullum jus sibi competens amittit, Dotalitium autem, donatio propter nuptias, & similia lucra non minùs inter jura viduæ competentia, quàm dos & bona hereditaria referuntur; Et si dictus textus tantùm de dote & hereditate accipiendus foret, sequeretur quod Erbe und Recht / id est bona hereditaria, & jura propria pro uno eodemque acciperetur, quod tamen omninò falsum est. Tum quia pro hac assertione adest etiam ratio in promptu, quia quòd interpretes juris communis viduam propter stuprum dote, donatione propter nuptias, & aliis lucris privandam esse dicunt, ideò faciunt, quoniam vidua inhoneste vivens maritum defunctum, & ejus familiam dehonestat.

Novell. de non eligendo secundo 2. cap. 3 §. optimum itaq. & Novell. de restitut. & ea quæ parit 39. cap. 2. vers. quem sic velociter dehonestavit, & vers. seq Hieronym. de Cevallos. in specul aureo commun. opinion. quæst. 708. incip. diffi. illima sequitur. n. 3. n. 4. & n. seq. quoniam vidua amissi mariti retinet domicilium, dignitatem & familiam *l. fil. 22. §. vidua 1. ff. ad municip. l. mulieres 13. Cod. de dign. l. 242. §. 3. ff. de V S.*

Quæ ratio cessat in foro Saxonico, cùm vidua sui mariti domicilium & dignitatem non retineat, sed ad statum nativitatis & familiæ redeat. *text.* in Land R. *lib. 3. art. 45. ante med. vers.* und nach seinem Tode ist sie ledig.

Tùm, quia hanc opinionem glossa cujus authoritas omnes alias tollit authoritates.

Bl. in l. cum hereditas 9. C. de posit. num. ult. in fine. Abel. Strasburg. (post consil Jac bi Thoming.) consil. 5. num. 32. & seq. vol. 2. & qui glossam habet, per emendicata suffragia ire non videtur. *Coler. de process. exec. part. 2. cap. 3. n. 414. Dominic. Arum. decis. 4 num 7. sub finem. & num. seq part. 2.* imò duæ glossæ, quæ vincunt authoritatem unius glossæ. *Jason. in l. reconiunct. 89. ff. de legat. 3. n. 19. vers. quartò adde. & seq.* & alii interpretes authoritate longè præstantiores sequuntur, *ut suprà num. 20. dixi.*

24 Quæ assertio extenditur etiam ad morgengabam bona utensilia, & cibaria domestica, nam nec hæc vidua *per text.* Landrecht / *lib. 1. art. 5. in med.* & rationes modo adductas, propter stuprum amittit. *Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 12. n. 6. vers.* derowegen ist die Morgengabe. *& seq.*

25 Deinde extenditur, ut heredes mariti viduæ nihilominus donationem propter nuptias, si ea, vivente adhuc marito non sit constituta, constituere teneantur. *Beust. tract. connub. part. 1. d. c. 6. sub fin. vers. secundo interpretatur, & in d. l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 959. sub fin. vers. secundo interpretatur. pag. 647. Consult. const Saxon tom. 1. part. 4. quæst. 12. n. 8. vers.* Daraus denn ferner folgen wolte. *& seq. usq. ad fin.*

Posito tamen quòd contraria opinio verior, 26 vel statuto & consuetudine inductum sit, ut vidua propter stuprũ, dotem, donationem propter nuptias, vel alia lucra perdat, hoc tamen restringendum erit, nisi vidua cum suo stupratore matrimonium cõtrahat, tunc enim in honorem matrimonii viduæ parcitur, ita ut nec dotem, nec donationem propter nuptias, nec aliud quodvis lucrum perdat, etiamsi statim intra annũ luctûs inhonestè vixerit, & stuprum perpetraverit, veluti Jenenses in causa viduæ VVilhelmi Anasii contra ejus heredes Mense Octobri An. 1579 & Georgio Brensingo ad requisitionẽ Quæstotis Königsburgensis. Mense Novembr. Anno 1579. respondisse testatur.

Matth Coler. d. cis. 1 6. incip. adulterium propter d. n 53. ibi, porrò contrahens secundas. nu. 54. 55. 56. & num. 57. part. 1.

Deinde restringitur, si vidua ad secundas nu- 27 ptias veniens in secundo matrimonio, vel secundã viduitate adulterium vel stuprũ commisit, tunc dotem, dotalitium, donationẽ propter nuptias, & alia lucra, quæ a primo marito habet, non perdit, ut eleganter ostendit.

Modest. Pistor. consil. 3. recip. solche Fragen vermittels Göttlicher hülffe auffzulösen. *quæst. 1. nu. 21. ibi,* diesen allen also nach / *n. 22. & seqq. n. 32. ibi,* aber wie den allen. *n. 31 & seqq. usq. ad fin vol. 1.*

Atque hæc omnia, quæ huc usque dicta sunt, 28 obtinent etiam in viro, qui in statu viduitatis impudicam agit vitam.

Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 58 vers. ita etiam & vir & seq.

Quamvis contrarium statuat, *Gl. lat. ad text. ger.* Landr. *lib. 1. art. 5. lit. G. vers. & an hæc pœna habeat locum. junct. gl. lat. ad text. ger.* Landr. *lib. 1. art. 31. lit. D. in med. vers. sed quicquid sit consuetudo servat. & seq.*

Sciendum autem est, quòd ad hoc; ut mulier 29 propter adulterium dotem amittat, requiratur sententia declaratoria, nec ipso jure amissio contingat, *c plerumq 4 verb. judicio Ecclesiæ x. de donat. inter vir. & uxor. ubi gl in verb. judicio Ecclesiæ. Prosp. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 96. Didac Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 8. § 6. incip. uxor verò adulterium. n. 1.*

Nisi maritus, vel ejus heredes per modum 30 exceptionis adulterium mulieri dotem repetenti objiciant, tunc absque aliã sententiã illud facere, & dotem retinere possunt.

Prosper. Farinac. d. quæst. 142. n. 26. & n. 97. Joan. Baiard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium, n. 91. ibi, item adde quod quando.

Et quidem hoc in casu sive mulier à marito, 31 sive ab ejus heredib. propter adulterium dote & aliis lucris privabitur, nihilominus ab illis erit alimentanda; Et quòd à marito sit alenda, tradit expressè Jul. Clar. *(ubi communem dicit, & rationem affert) lib. 5. sent. § adulterium n. 17. ibi facta autem thori separatione. Ludov. Gilhaus. in sua judic. crimin. c. 2. tit. 18. de adult. n. 23. VVesenb. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. n. 19. sub fi. vers. ita tamen ut marito*

damnato. Proſper. Farin. in ſua pract. crim. part. 4. tit. 16. quæſt. 142. n. 31. & ſeq. & quæſt. 143. n. 4. & ſeq.

Non obſtante, quòd contrarium teneat. *Alex. in c. plerumq. 4. x. de donat. inter vir. & uxor. nu. 4. ad med. verſ. quæro maritus. Petr. Paris. conſil. 54. nu. 57. lib. 4. Hier. Giaccar. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. adulterium nu. 57. lit. f. ubi refert. Cravet. conſil. 280. col. 1. Surd. de aliment. titul. 7. quæſt. 19. Hippol. Riminalt. conſil. 274. n. 52. & ſeqq.*

32 De filiis, quòd & illi Matrem adulteram, quæ dotem amiſit, alere debeant, dubitare etiam non debemus, dummodò in turpitudine vitæ non perſeveret, veluti in ſpecie concludit *Johann. Bajard ad Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. adulterium, nu. 102. ibi, item adde ſi uxor. Proſp. Farinac. in ſua pract. crim. part. 4. tit. 16. quæſt. 142. num. 33. ibi, ſed nunquid mulier. & n. ſeq. Cacher. deciſ. Pedemon. 124. (ubi ita judicatum fuiſſe refert) nu. 1. & ſeqq. Joach. à Beuſt. (ubi rationes affert) tract. connub. part. 2. c. 21. verſ. ſed his & aliis non obſtantibus. & ſeq. per tot.*

XXXII.

De crimine inceſtûs inter aſcendentes & deſcendentes utrinque ſolutos commiſſi, & ejus pœnâ.

S U M M A R I A.

1. *Inceſtus an rectè puniatur. n. 2. & n. 3.*
4. *Quâ pœnâ inceſtuoſi ſunt afficiendi. num. 5. 6. 8. 9.*
7. *Ubi agitur de correctione juris non debet fieri extenſio per ſubauditos intellectus de caſu expreſſo ad caſum non expreſſum, etiamſi eadem vel alia major ſubſit ratio.*
10. *Crimen inceſtûs committitur vel inter aſcendentes & deſcendentes, vel inter collaterales, utrinq. ſolutos, vel inter nuptos, & utrinq. conjunctos, vel inter affines.*
11. *Si inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes committatur, quomodo puniuntur de jure civili. n. 12. 13. 14.*
15. *Jure Saxonico, quomodo puniuntur. n. 16, 17. 18. 19. 20.*
21. *Traduntur ampliationes. num. 22, 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29.*
30. *Recenſentur quædam limitationes. n. 31. 32. 33 34. 35. 36 37 38.*
39. *Si Mater, vel filia vel alia ex aſcendentibus, vel deſcendentibus ſit publica meretrix an cum eâ abſque pœnâ inceſtuoſè concumbere liceat. 40.*

1 PRimo intuitu videtur dicendum, quòd inceſtus nullam pœnam mereatur, propterea, quòd olim Aſſyriis, Ægyptiis, Galatis, Gilonis & Germanis inceſtuoſas nuptias cum Matribus, filiabus, ſororibus, & neptibus contrahere peccatum non erat, *teſte Jodoc. Damhoud. in ſua pract. crimin. c. 94. incip. quanto fornicatio. n. ult. verſ. legimus quidem.*

Novell. Elector. Auguſt. part. 4. conſt. 22. in princ. & §. 1. Churf. Ebentheu. in 2. pkt. §. 1.

Sed cum inceſtus ſuo genere tantò ſit gravior, quantò fornicatio inter venerea crimina eſt levior, *Damhoud. d. c. 94. n. 1. in princ. Proſp. Farinac. in ſua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæſt. 149. n. 2.* & tales concubitus non ſolum homines ratione præditi, ſed & bruta animalia deteſtentur, & averſentur. *Ariſt. lib. 5. de hiſtor. animal. (ubi de camelis teſtatur) cap. 74. Plin. (ubi de equis dicit) lib. 8. natural. hiſtor. c. 42. Nicol. Lyra. (ubi de Elephantis dicit) in Matth. 6. 19. & 1. ad Corinth. c. 5. Nicol. Boër. (ubi elegans exemplum de quodam equo refert) deciſ. 318. nu. 2. verſ. quod hoc in homine non ſolum. & ſeq. Joach. à Beuſt. tract. connub. part. 2. cap. 58. in med. per text. Novell. de inceſt. & nefar. nupt. 12. r. 1. verſ. quia plurima. & ſeq.* Meritò apud Germanos, & alias gentes Chriſtiana conſuetudo invaluit, ut hujuſmodi cõmixtiones inceſtuoſæ improbentur, & puniantur. *Damhoud. d. c. 94. n. ult. in fine.*

Rationes autem hujus prohibitionis elegantes vide apud *Damhoud. d. c. 94. n. 2. verſ. & prohibitus quadruplici ratione. & n. ſeq.* 3

De pœnâ autem quâ inceſtuoſi afficiendi ſunt, generaliter quidem DD. tradunt, quòd ea ſit eadem, quæ eſt adulterii. 4

per text. in l. miles 11. §. militem 1. ff. ad l. Jul. de adult. Gloſſ. in l. inter liberas 6. ff. ad l. Jul. de adult. verb. nomine ſub fin. verſ. item inceſtu dicet. & in l. ſi adulterium. cum inceſtu. 38 ff. eod. verb ſi adulterium, ſub fin. verſ. & eſt eadem pœna. Br. eod. nu. 2. ibi, quærit gloſſa quæ eſt pœna. Joan. Fab. in §. item lex Julia. inſt. de public. jud. n. 7. ſub fin. Wynſing. eod. n. 16. Azo. in ſumm. C. ad l. Jul. de adult. n. 24. Bl. conſil. 429. incip. ſuper eo, quod à me quæritus, n. 1. verſ. ſic reſpondeo quod eadem pœna. lib. 5. Hoſtienſ. in ſumm. x. de adult. §. & qualiter puniatur. nu. 13. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb, che hai adulterato. n. 66 verſ. & iſta delicta ſc. contur. Didac. Covarr. in epitom. ſponſal. part. 2. c. 6. §. 5. incip. his omnibus, quæ in duobus n. 2. Anton. Teſſaur. deciſ. 100. incip. inceſtus pœna. n. 1 Farin. in ſua practic. part. 4. tit. 16. quæſt. 149. n. 7. & ſeq. Jacob. Thoming. deciſ. 42. n. 3. Modeſt. Piſtor. quæſt. 92. n. 1. in med. & nu. ſeq. part. 2. Valentin. Förſter. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 6. c. 49. incip. hactenus de iis, n. 6. verſ. hodie inceſtus pœna. & n. ſeq.

Sed an hæc pœna adulterii inceſtui accommodata ſit mortis naturalis, an verò mitior, non usquequaq; inter DD. eſt expeditum.

Nonnulli enim ſunt, qui ſtatuunt, quòd pœna inceſtûs ſit pœna mortis naturalis. 5

Alber. in l. ſi adulterium 38. §. ſtuprum ff. ad l. Jul. de adult. n. 5. Chirland. tract. de pœn. omnif. ir. coitus. quæſt. 2 n. 9. verſ. ſecundo vero caſu, & quæſt. 3. nu. 3. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 6. caſ. 502. n. 34. ibi, contrariam opinionem nu. 35. & ſeq. Br. in l. ſi adulterium 38. ff. ad l. Jul. de adult. nu. 7. ſub fin. Lancilot. de offic. prætor. in cauſis criminalib. tit. de inceſtu ſ. & nefar. nu. 15. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. ſent. §. inceſtus n. 2. Berm n. (ubi de communi dicit) tract. de publ. connub. rubr. de inceſtu n. 14. verſ. ſi verò quæratur. & verſ. reportetis ergo. Jod Damhoud. in ſua pract. crimin. cap. 94. n. 3. ibi, quisquis igitur, & ſeq. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 4. conſt. t. 22. num. 2. Hartman. Piſtor. d. obſerv. 192. n. 4. & ſeq.

Ratio eſt, quia inceſtus eſt delictum adulterio gravius. *l. ſi adulterium, trigeſimo tertio §. nonnunquam 3. ff. ad l. Jul. de adult.*

Sed hodiè jure novo Codicis pœna adulterii eſt mors,

est morte, ut suprà dixi per l. quamvis 30. in fin. C. ad l. Jul. de adult. late Menoch. d. cas. 502. n. 3. & seq.

6 Non pauci dicunt, quòd etiam hodiè criminis incestus antiquâ pœnâ adulterii plectatur, & solâ deportatione puniatur.

Feller consil. crimin. divers. 9. nu. 1. post med. lib. 2. Vincent. de Franch. decis. 378. (ubi ita per regium consilium Neapolitanum judicatum fuisse refert) nu. 1. & seq. part. 2. Joan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus. (ubi hanc æquiorem, & veriorem vocat) num. 11. ibi, & quamvis incestus. Prosp. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. n. 11. ibi, secunda fuit opinio. & n. seq. Imol. in cap. suam x. de procurat. n. 14. Alex. consil. 219. n. 4. lib. 6. Choveronius tract. de publ. concub. rubr. de incestu. n. 16. laté Hartman. Pistor. obser. 192. incip. supra num. 1. & seq. n. 17. & seqq.

Moventur *per text. in l. si quis viduam 5. ff. de quæst.* Deinde quia pœna in adulterio est aucta, *l. quamvis 30. sub fin. C. ad l. Jul. de adult.*

7 Non in incestu, igitur ubi agitur de correctione juris non debet fieri extensio per subauditos intellectus de casu expresso ad casum nõ expressum, etiam quòd eadem, vel alia major ratio vertatur.

Vincent. de Franch. decis. Neapolit. 378. incip. quidam scelestus n. 3. part. 2. Ioann. Bajard. ad Jul. Clar. d. §. incestus n. 11. in med. vers. quia ubi agitur. & seq.

Quam tamen rationem rectè refutat. *Jacob. Menoch. cent. secunda arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 502. n. 36 & n. 37.*

8 Alii videntes pœnam deportationis hodiè non ampliùs esse in usu, statuunt, quod incestûs pœna sit arbitraria.

Bl. consil. 429. incip. super eo, quod à me quæritis, nu. vn. sub fin. vers. potest etiam dici, quòd sit casus omissus. lib. 5. Anton. Gomez. in l. tauri. 80. n. 15. sub fin. vers. hodiè tamen cum pœna adulterii. & seq. Petr. Caball. resolut. crimin. cas. 200. n. 23. quos sequitur Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. n. 12. ibi, & quia deportationis & n. seq. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. incip. Es wird in den Schöppenstülen. *n. 19.*

9 Deniq; sunt, qui putant, quòd incestus nullo modo corporaliter puniri possit, nisi lege aliqua municipali caveatur.

Iacob. Novell. in pract. sua crimin. §. non inutiliter. fol. 103. n. 11. teste Modest. Pistor. quæst. 92. n. 10. vers. non mirum ergo part. 2.

10 Verùm cum crimen incestus non uniformiter, sed diversimodè committatur, aliquandò enim simpliciter perpetratur inter ascendentes, & descendentes, aliquando inter collaterales, aliquando cum adulterio, & sibi crimen adulterii conjunctum habet, aliquando inter affines, & similes, *Iacob. Thoming decis. 42. n. 5. & seq. Anton. Tessaur. decis. 100. n. 4. & seq.*

Ideoque de singulis in hac & sequentibus conclusionibus ordine agemus.

11 Primò si incestus est inter ascendentes & descendentes commissus, inter interpretes juris communis non adeo clarum est, quæ pœna debeat imponi.

12 Quidam enim existimant, quod & hoc in casu nulla pœna capitalis dici [illegible] possit, propterea quod lex deficit, & non licet aliquem sine lege interficere, teste *Modestin. Pistor. quæst. 92. nu. 4. & nu. 1. post princ. part. 2. Iacob. Novell. in pract. sua crimin. §. non inutiliter. fol. 103. nu. 11. Iacob. Thoming. decis. 43. n. 1. & seq.*

Alii verò rectius quidem statuunt, quòd 13
pœna mortis debeat imponi in ejusmodi nefarium concubitum inter ascendentes, & descendentes commissum.

Raph. Cuman. consil. 154. col. 2. sub fin. vers. & si diceretur. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 94. nu. 4. ibi. nam qui nefandissimo. Iac. de Bellov. in pract. crimin. lib. 1. cap. 9. verb. lenonem n. 51. ibi. quod si aliquis. VVesenb. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. num. 12. in med. vers. nisi nefario coitu. Anton. Tessaur. decis. 100. inc. incestus pœna. n. 4. Modest. Pistor. quæst. 92. n. 1. & seq. & num. 15. part. 2. Nicol. Boer. (ubi rationem affert) decis. 318. incip. & videtur in isto. n. 1. & nu. seq. Iacob. Thoming. decis. 42. incip. cum pater v duus. n. 5. (ubi rationes affert) n. 7. & seqq. n. 20. ibi, eaq; propter. num. 21. & num. 22. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. n. 14. nisi fuerit commissus n. 61. (ubi communem dicit) ibi, & propterea hunc incestum. n. 62. 63 & 64. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus, n. 3. ibi & coitus inter ascendentes & n. 4. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. n. 1. & seq. num. 4. ibi, incestus secundo, & n. seq. & n. 37. (ubi quendam Bononiæ qui propriam filiam constupraverat pœna mortis damnatum fuisse refert) vers. & ita mortis pœnâ. Chirland. de pœnis omnis. gen. coitus. quæst. 2. num. 9. ib. secundo verò casu. Bermon. de public. concubinariis, rubr. de incestu nu. 2. vers. sed quoad descendentes. & n. 5. vers. sed coitus nefarius. Hostiens. in summ. x. de adult. n. 12. sub fin. & vincit. adulterium.

Genus tamen mortis præallegati DD. non 14
exprimunt. Unde *Jul. Clar. lib. 5. sentent. § incestus num. 1. post med. vers. quidam autem, & seq.* Quendam Joannem de Corsis, qui filiam suam 16. annorum violaverat, *6. Octobr. Anno 1584.* à Senatu Mediolanensi furcis fuisse suspensum refert. Item alios jussu ejusdem Senatus, qui cum filiabus suis rem habuerunt, igne fuisse concrematos, & suspensos, testatur *Aeg. d. Bos. tit. de coitu damn. n. 5. referentibus. Anton. Tessaur. d. decis. 100. num. 4. sub fin. Farinac. d. quæst. 140. n. 64. post princ. Menoch. d. cas. 502. n. 39. post princ. Modest. Pist. quæst. 92. n. 9. sub finem*

Tutius tamen existimo, si ejusmodi nefarii gladio tantũ puniantur, propterea, quòd pœnam mortis ideò in eos statuendam præfati DD. tradunt, quod hæc cõmixtio cum ascendentibus & descendentibus facta sit gravior simplici incestu cum collateralibus commisso, & ob id pœnâ adulterii punienda, *ut suprà n. 4 dictum est.*

Sed adulterium pœna gladii vindicari dubium non est *per text. in l. quamvis 30. in fin. C. ad l. Iul. de adult.*

Jure Saxonico de hac re variæ etiam inve- 15
niuntur interpretum opiniones.

Scabini enim Lipsenses erant in ea opinio- 16
ne, quòd talis incestus inter ascendentes & descendentes commissus capite puniri non possit, propterea quod lex deficit, & sine lege neminem damnare licet, teste *Modest. Pist. quæst. 92. numero sexto. numero decimo. vers. & ideo Scabini. & seq.*

& seq. part. 2. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 8. in med. & n. seq.

Quibus tamen assentiendum non foret; Tum propter delicti gravitatem. *l. ult. ff. de R. N. c. adulterii malum, 11. caus. 32. quæst. 7.* Tum, quia in ejusmodi incestum, etiam de jure divino pœna capitis fuit constituta. *Levit. c. 20. vers. 11. Deuter. cap. 22. vers. 20.*

17 Alii dicunt, quòd ejusmodi nefarii, & incestuosi igne concremari debeant, veluti ita usu & consuetudine observari testatur.

Georgius à Rotschitz. in suo process. secundo parte. art. sexto num. 1. sub fin. vers. aber sonsten wird in der Ubung *& num. 2.* Köntz *in suo process. titul.* von allerley leiblichen Straffen / *rubr.* von der Peen der Blutschande. *vers.* aber in der Ubung.

A quibus tamen recte discedit, & hactenus nullum exemplū de ejusmodi concrematione extitisse testatur, *Matth. Coler. decis. 174. nu. 17. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 9. vers. item.* daß er sagt / *& seq.*

18 Alii tradunt, quod pœna gladii imponi debeat. *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 10. n. 2. vers.* Wenn unter Eltern und Kindern *& num. seq. & quæst. 14. n. 3. vers.* und solches ist unter Eltern *& n. seq. Wesenb. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. nu. 22. in med. vers. nisi nefario coitu Schneid. ad tit. instit. de nupt. part. 3. de nuptiis illicitis, n. 12. Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus pœna. n. 7. ibi, idq; ampliatur, n. 8. & n. seqq. part. 1.*

Veluti etiam ita Scabinos Lipsenses Mense Januar. Anno 1563. pronunciasse refert & sequitur. *Modest. Pistor. quæst. 92. n. 10. & seqq. nu. 15. vers. unde cum videatur magnum scandalum. n. 16. & seqq. part. 2. Jacob. Thoming. decis. 42. incip. cum pater viduus, n. 20. 21. & n. seq.*

19 Quorum sententiam postea etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novell. *part. 4. constit. 22. post princ. ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. Joach. à Beust. tract. connub. part. 2. cap. 63. sub finem. vers. hodiè verò ex novâ constitutione*

Et novissimè ejus nepos Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ Serenissimus, in der Eheordn. in 2 punct. § 1. *vers.* würden sich aber solche Personen.

20 Quæ assertio quoad ascendentes & descendentes in infinitum usque procedit, *Consultat. tom. 1. part. 4. quæst. 73. n. 2. post princ. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 149. n. 60.*

Etiam quoad mulieres *Novell. Elector. August. part. 4. const. 22. vers.* Mann und auch Weib.

Quamvis *Hartman. Pistor. observ. 192. incip. supra. n. 16. vers. quatenus v. eandem. n. 47. & seq.* dicat hanc pœnam constitutionis quoad mulieres, utpote juri communi repugnantem, ultra territorium Electoris non esse extendendum.

21 Eandem pœnam etiam ad nutricem, ita, ut & is, qui suam nutricem cognovit, etiam incestum committat, & pœnâ gladii puniatur, extendit

Nicol. Boër. d. decis. 318. incip. & videtur in isto, n. 4. ibi, sed quid de illo. & seq. per ea, quæ tradit Andr. Tiraq. in l. si unquam 8. C. de revocand. donat. verb. susceperit liberos. num. 49. ibi ex his item, quæ diximus, n. 50. 51. & seqq.

Cujus opinio tamen mihi non placet. Tum 22
quia nutritores, & nutrices vere & naturaliter patres, & matres non sunt *Andr. Tiraq. d. verb. susceperit liberos, n. 54. ibi, verum quia ille. n. 55. & n. seq.* Tum quia in pœnalibus non fit extensio, *ut supra. n. 7. dixi per text. in l. interpretatione 42. ff. de pœnis.* Tum quia hic ratio, quam affert *Nic. Boer. d. decis. 318. n. 2. & Jacob. Thoming. d. decis. 42. num. 7. & seq.* cessat; Cessare igitur etiam debet juris dispositio.

Eandem assertionem etiam extendunt ad 23
eum, qui coivit cum eâ, quam ex sacro Baptismate levavit, vel illam, quæ eum ex Baptismate suscepit, quam Commatrem vocamus, stupravit, *per text. in c. 6. 7. & tot. tit. x. de spirit. cognat. c. 1. & tot. tit. eod. in 6. l. si quis alumnam, 26. §. ult. C. de nupt. Choveronius in tractat. de publ. concubinariis. rubr. de incestu. num. 3. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. num. 27. ibi, incestus decimo quarto dicitur. & num. 28. Paris de Puteo. tractat. de Syndic. verb. adulterium, vers. officialis. nu. 8. vers. & circa prædicta subjicio. & n. seqq. usq; ad fin. Chirland. de pœnis omnifar. coit. quæst. 3. nu. 1. sub fin. vers. hæc non solum intelliguntur. Nicol. Boër. d. decis. 318. nu. 3. sub fin. vers. tam naturali, quàm spirituali.*

Quorum tamen assertio in his & aliis Eccle- 24
siis reformatis ad hoc, ut pœna incestus ordinaria puta gladii locum habeat, non procedit.

Anton. Tessaur. decis. 100. n. 5. in fin. vers. in consanguinitate spirituali. & n. 7.

Propterea, quòd quis suam Commatrem, & eam, quam ex Sacro Baptismate suscepit, in his terris, in uxorem ducere non prohibetur.

Wesenb. in comm. ff. de R. N. nu. 4. sub fin. vers. tamen moribus nostris. Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 5. c. ult. sub fin. Joach. à Beust tract. connub. part. 2. c. 51. sub fin. vers. ultimò potest hic quæri. Schneid. tract. de nupt. part. 3. de illicit. nupt. nu. 14. vers. sed in Ecclesiis nostris.

Ad fœminam tamen eadem assertio & pœ- 25
na gladii rectè extenditur, propterea, quod incestus inter ascendentes & descendentes de jure gentium sit prohibitus, *text. in l. ult. in prin. ff. de R. N.*

Quando autem mulier incestū de jure gentium prohibitū admiserit, tunc eandem, quam masculus, sustinebit pœnam *text. in l. si adulterium 38. §. quare mulier. 2. ff. ad l. Jul. de adult.*

Deindè, quia incestus inter ascendentes & descendentes jure gentium est prohibitus.

d. l. ult. d. l. si adulterium 38. quare 2. & § 3. vers. natura graviora. ff. ad l. Jul. de adult.

In iis autem quæ naturali vel gentium jure turpia & prohibita sunt, mulierem non mereri mitigationem pœnæ in confesso est. Et ita etiam in specie docet

Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coit. quæst. 2. num. 9. & vers. quod tamen intellige quando scienter. & seq.

Quamvis me non lateat, contrarium statuere *Petr. Foller. in pract. sua crimin. tit. de incestu. numer. 9. quos refert & sequitur. Jacob. Thoming. dec. f. 42. num. 15.*

Et hanc assertionem, quòd scilicet pœna 26
gladii etiam in fœminâ obtineat, etiam est amplexus Augustus Elector Saxon, *in suis Novell.*

part. 4.

part. 4. constitut. 22. §. 1. sub fin. vers. beyde Personen Mann vnd auch Weib *ubi in comm. Daniel Moller. num. 4. post princ.*

27 Usque adeo, licet ejusmodi nefarius concubitus in primo gradu cum filiâ fuerit commissus, tamen filia nihilominus pœnâ gladii plecti debet, quamvis prætendat, quòd persuasa à patre viduo sine exceptione in omnibus, & quibuscunque rebus sibi morem gerere teneatur, Tum *per text. in d. Novell. Elector. August. part. 4. constitut. 22. vers.* Eltern vnd Kinder. *junct.* beyde Personen. Tum per rationes *suprà n. 25.* adductas. Tùm quia ita etiam Scabini Jenenses ad requisitionem duorum fratrum ab Holbach in Königk Mense Novembr. Anno 1578. respondisse testatur. *Matth. Coler. decis. 174. incip. incestûs pœnas (ubi plures rationes affert) n. 12. ibi, verum illud non parum. n. 13. n. 14. 15. & seqq. usq; ad n. 17. part. 1.*

28 Quamvis contrarium ante editas constitutiones *Mense Januar. Anno* 1563. ad consultationem Hieronymi Molleri Quæstoris Lipsensis *Scabinos Lipsenses* respondisse, & puellæ filiæ solummodo pœnam virgarum cum relegatione dictasse testatur.

Modest. Pistor. quæst. 92. nu. 22. vers. puellæ autem pepercimus, & n. seq. usq; ad fin. part. 2. Jac. Thoming. d. decis. 42. n. 26. ibi, sed quonia monasteria, & seq. usq; ad fin. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 22. n. 4. vers. & ante publicatas, & seq.

29 Quemadmodum & is, qui virginem monialem, & vestalem corrumpit, etiam pœnâ mortis plectēdus erit, propterea quòd is quatuor crimina, puta sacrilegium, incestum, adulterium, & stuprum committit, ut eleganter ostendit. *per l. si quis in hoc genus 10. C. de Episc. & Cleric. Paul Chirl. tract. de pœn. omnifar. coit. quæst. 2. nu. 10. vers. quæro quot crimina ex coitu. nu. 11. & seqq. nu. 18. vers. de jure autem civili pro isto crimine, & seq. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sent. §. incestus n. 1. vers. sed nunquid committitur incestus. Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. nu. 41. & nu. seq. Bermond. Choveronius tract. de publicis concubinar. rubr. de incestu. n. 9.*

30 Prædicta tamen assertio quibusdam casibus restringitur, ita, ut pœna ordinaria incestus seu concubitûs nefarii locum non habeat.

Novell. Elect. August. part. 4. constitut. 22. § 1. vers. oder andern wichtigen Vmbständen.

31 Puta si unus ex ascendentibus vel descendentibus fuerit minor, tunc non pœnâ ordinariâ, sed extraordinariâ pro arbitrio judicis punitur. *l. si adulterium 38. §. incestum 7. ff. ad l. Jul. de adult. Angel. tract. malefic. verb. che hai adulterato n. 76. post med. vers. & idè in minore. Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. d. cas. 502. nu. 45. ibi, declaratur secundo hic casus. Bermond. Choveron. tractat. de publ. concubinar. rubr. de incest. n. 16.*

32 Quemadmodum etiam ab Augusto Electore Saxoniæ sancitum est, ut hoc in casu pœna ordinaria gladii non imponatur, sed saltem fustigatio cum relegatione *in ejus Novell. part. 4. constit. 22. §. 1. vers* Da aber wegen der Jugend *ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. post princ. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 11. vers.* weil aber die Fälle nicht gleich *& tom. 2. part. 4. quæst. 12. n. 4.*

Ratio esse potest, quia in delictis etiam atrocissimis & gravissimis minori parcitur, & pœna saltem extraordinaria dictatur, *per text. in l. auxilium 37. & in delictis 3. ff. de minorib. c. 1. x. de delict. puer. c. ult. x. de sentent. ex comm. late Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 329. incip. regula juris est, n. 11. 12. & seq. nu. 13. ibi, secunda est primo, & seq. Schneid. ad princ. inst. de author. tutor. num. 17. & seqq. & in § si quis agens 33. inst. de action. n. 5. & seqq. Philip. Matth. in l ferè in omnibus 108. ff de R. J. n. 18. & seqq. Fräcisc. Chald. in l. si curatorem 3. C. de integr. restit. minor. verb. vel adversus dolo. n. 61. sub finem. Dec. consil. 535. n. 5. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. sacrilegium num. 3 vers. sed quæro quæ sit pœna.* 33

Deinde restringitur in filiis, & aliis descendentibus & ascendentibus cognatione legali cognatis, quales sunt liberi adoptivi, & arrogati, nam & hi saltem pœnâ extraordinariâ puniuntur. 34

late Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 149. n. 22. 23. & n. 44. ibi, amplia novo n. 45. & n. seq.

Item si ignoranter ascendentes, & descendentes se invicem commiscuerint.

late Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato. n. 66. vers. si verò per juris ignorantiam, & n. seq. Jodoc. Dambond. (ubi dicit quod juramento ignorantia possit probari) in sua pract. crimin. c. 94. num. 8. vers. aut nisi juramento. Nicol. Boër. decis. 264. (ubi hoc limitat in errore, seu ignorantia juris) n. 13. vers. sed in prohibitis jure divino, & seq. Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coitus quæst. 2. n. 10. ibi, sed quid si iste concubitus, & seqq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. nu. 42. ibi, declaratur primo hic casus, & n. 48. plenissimè Prosp. Farinac. in sua pract. crimin. (ubi ampliationes & limitationes affert) part. 4. princ. titul. 16. d. quæst. 149. part. 3. n. 141. ibi, regula sit, quod ignorantia excuset, n. 162. 163. & seqq. usque ad n. 206. Hostiens. in summ. x. de adult. n. 13. vers. illud tamen certum est. & seq.

Vel si sub colore & figura matrimonii coiverunt, tunc etiam quidem excusantur à pœna gladii, & subduntur aliis pœnis de jure in incestas & nefarias nuptias constitutis. 36

Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coit. quæst. 2. n. 5. vers. aut hæc commixtio, & carnalis copula, & seq. late Menoch. (ubi pœnas incestarum nuptiarum recenset) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. nu. 45. vers. secundus est casus quando incestus, n. 46. 47. & seqq. usq; ad n. 57. Angel. Aretin. tract. malef. verb. che hai adulterato. n. 67 post princ. vers. quandoq; talis coitus (ubi plura junct. vers. si verò quæritur qualiter quis puniatur, & seq. Cunrad Mauser. in §. si adversus 12. inst. de nupt. post med. vers. in secundo verò casu. pag. m. 382. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 6. ibi, erstlich wenn ihr zwey *n. 7. & n. seq.*

Deniq; restringitur ex sententia *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 2. n. 16. sub fin. vers.* denn bißweilen die elteste Person die jüngsten. *& n. 17.* In ea persona, quæ ab altera ex ascendentibus vel descendentibus blandis verbis ad concubitum fuit allecta, & adducta, nam ea merito minori pœna affici debet, propterea, quod author delicti semper gravius, quàm reliqui puniri debeat. *l. quoniam 6. C. ad l. Jul. de vi public.* 37

38 Quorum tamen assertioni adstipulari non possum, Tum *per ea, quæ supra, n. 27 hac concl. dixi*, Tùm, quia si pœna ordinaria ei, qui ad concubitum vel adulterium blandis verbis & instigationibus esset persuasus & allectus, remittenda vel mitiganda foret, semper unus ex adulteris vel fornicatoribus pœna ordinaria tantum afficeretur, alter non, cum raro, aut nunquam in hoc crimine fieri soleat, ut uterque simul, & uno quasi complexu illud perpetret, sed unus alterum blandis delinimẽtis & persuasionibus superinducat.

39 Nec movet textus in contrarium adductus; Quia ille intelligi debet de ejusmodi delicto, quod ab uno solo, absque aliis complicibus perpetrari potest, quo casu author rectè gravius puniendus erit; Secus est in adulterio, incestu, & simili delicto, quod non nisi à duobus consummari solet.

Sed quid si Mater, vel filia, vel alia mulier ex ascendentibus vel descendentibus sit publica meretrix, an aliquis ex ascendentibus vel descendentibus impunè cum ea concumbere possit, nec pœna ordinaria incestus afficiatur?

Affirmative concludit. *Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coit. quæst. 2. incip. secundo quæro quid de nefario coitu num. 11. vers. quod tamen limitandum puto, usq; ad fin. quem sequitur. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. incip. jam supra ab initio. num. 44.*

40 Contrarium tamen mihi magis placet; Quia mali & reprobi mores jus naturale tollere, vel abrogare non possunt; Deinde quia exinde sequeretur, quòd meretrix esset melioris conditionis, quàm alia mulier honestam vitam agẽs. Ulteriùs quia vir, qui ad ejusmodi meretricem accedit, potius, majori quàm minori pœna dignus esset, propterea quod illam, prout eum decebat, non correxit, à vita meretricia avocavit, in meliorem viam reduxit, sed potiùs cum ea concumbere, & eam in vita illa impudica, & inhonesta confirmare voluit.

XXXIII.

Si collaterales utrinque soluti inter se incestum committant, quomodo puniantur.

S U M M A R I A.

1. *Si collaterales utrinq; soluti inter se coeunt, quomodo puniantur de jure communi. n. 2. 3. 4. 5. 6.*
7. *Jure Saxonico quomodo puniuntur, n. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Ad quem usq; gradum collateralibus concubitus interdicitur. n. 15.*
16. *Duorum fratrum, vel sororum filii an invicem coire possunt, n. 17. 18.*
19. *Cum filiâ fratris vel sororis concumbere non licet.*
20. *Nec cum nepte vel pronepte fratris vel sororis. num. 21.*
22. *Nec cum amitinâ seu avunculi filia.*
23. *Nec cum amita, & materterâ. n. 24. n. 25.*
26. *Nec cum sorore, vel cognatâ vulgo quæstâ.*
27. *Mulieres an etiam propter incestũ cum collaterali commissum pœnâ ordinariâ afficiantur n. 28. 29.*
30. *Nobiles qualiter propter ejusmodi incestum puniantur. n. 31. 32.*
33. *Collaterales sub colore vel figurâ matrimonii coeuntes quomodo puniuntur, n. 34. 35.*
36. *Collaterales minores ab ejusmodi incestus pœnâ excusantur.*
37. *Item cognati adoptivi.*
38. *Vel si ignoranter concubuerint.*
39. *Si cognata fuerit publica meretrix, an impunè cum eâ concumbere liceat. n 40.*
41. *Si cum incestu defloratio concurrit, an pœna gravior sit dictanda n. 42.*

SI collaterales utrinque etiam soluti inter se coeunt, & incestum committunt, quomodo puniantur, ancipiti Marte solet inter interpretes juris disceptari. 1 *Novello Elector. August. part. 4. const. 32. §.* [illegible]

Nonnulli dicunt, quòd pœna adulterii, puta mortis naturalis dictari debeat.

Gl. in l. inter liberas 6 ff ad l. Jul. de adult. verb. nomine sub fin. vers. item in incestu & in l. si adulterium cum incestu 38. ff. eod. verb. si adulterium vers. & est eadem pœna. Br. eod. num. secundo & n. 8. post princ. 2 *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. n. 14. ibi, incestus sexto dicitur. n. 15. & seq. junct. num. 31. num. 34. & seq. Paul. Chirland. tract. de pœn. omnifar. coitus quæst 3. incip. tertio videndum est. n. 2. junct. n. 5. ibi, de jure autem civili. Cuman. consil. 154. col. 2. sub fin. vers. & si diceretur. Georg. Rotschutz in suo processß part. 2. art. 6. num. 1. vers.* aber die Weltlichen ordnen *Chilian. König. in suo processß. tit.* Von allerley leiblichen Straffen/ vnd Peen. *rubr.* von der Peen der Blutschande *post princip. Matth. Coler. decis. 234. incip. quidem adolescens. num. 8. post princ. part. 2. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. the hai adulterato. n. 66. vers. incestus autem dicitur inter collaterales, & vers. seq. Nicol. Boër. decis. 318. nu. 3. sub fin. vers. qui cum nupte fratre, & seq.*

Cum hâc tamen declaratione, quoniam hodie pœna adulterii in fœminis mutata sit, ita quòd non pœna gladii plectantur, sed in monasterium detrudantur *auth sed hodie. C. ad l. Jul. de adult. Novell. 134. cap. 10.* 3

Ut eadem mutatio etiam quoad incestum in fœminis admittatur,

Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coitus. d. quæst. 3. n. 5 vers. sed est hodiè immutata in muliere.

Non desunt, qui directò contrarium statuunt, tantum abesse, ut capite plectendi sint transversæ lineæ cognati vel affines, qui se incestu polluunt, ut nullam omninò etiam corporis pœnam sustinere debeant. 4

Bl. consil. 456. lib. 5 Corn. consil 119. incip. licet primo inspectu n. 1. & seqq lib. 1. Cæpoll. consil. crimin. 68. quos refert & sequitur. Jacob. Novell. in pract. caussar. crimin. ad formam inquisit. pro insult. ad dominum, n. 11. Jacob. Thoming. decis. 42. n. 6. n. 23. & seq. Alex. consil. 229. incip. ponderatis his, n. 3. sub fin. vers. tamen præmissis non obstantibus, & num. seq. lib. 6. Prosper.

Farinac.

Farinac. in sua pract. criminal. part. 4. titul. 16. quæst. 149. part. 1. (ubi hanc tanquam veriorem & magis communem in judicando omnino amplectendam esse dicit) n. 14. ibi, & hanc sententiam, & num. 40. & seq. n. 79. 80. 81. & seq.

5 Alii mediam viam tenent, & concludunt, quod collaterales utrinque soluti, si se crimine incestus maculant, pœnâ fustigationis & deportationis seu relegationis sint puniendi.

Vinc. de Franchis (ubi ita in consilio Neapolitano, 5. Novembr. Anno 1586. judicatum fuisse testatur) decis. 378. incip. quidam scelestus commisit. n. 1. sub finem vers. pro inquisitus dicebatur, num. 2. & n. 3. per tot. part. 2. Anton. Tessaur. (ubi ita à Senatu Pedemontano judicatum fuisse refert) decis. 100. incip. incestus pœna. n. 5. ibi, in transversalibus verò. & seq. Modest. Pistor. quæst. 92. n. 3. n. 4. & n. seq. part. 2. Mauser. in §. si adversus 12. inst. de nupt. sub fin. vers. item adverte etiam post princ. pag. mihi. 383. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. nu. 39. sub fin. & n. seq. Hartm. Pistor. observ. 192. incip. supra. n. 60. & seqq.

6 Quæ opinio etiam mihi admodum placet. Tum *per text. expr. in l. si quis viduam 5. ff. de quæst.* Tum *per text. in Novell. de incest. & nefar. nupt. 12. cap. 1. vers. sitque ei pœna. & seq.*

Tum quia si aliam pœnam graviorem, puta gladii hoc in casu dictaremus, nulla esset differentia inter incestum ab ascendentibus, & descendentibus, & inter incestum à collateralibus commissum, quod tamen verum non est *l. ult. de R. N. l. 38. §. 1. & §. seq. ff. ad l. Jul. de adult.*

Tum quia ejusmodi concubitus non adeò est execrabilis, & contra jus gentium, cum apud multas gentes, & magnas personas talis conjunctio aliquando fuit licita.

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. in leg. 7. part. 7. gl. 1. n. 38. ibi. quid quod apud Athenienses, num. 38. & seq.

7 Jure Saxonico inter Scabinos & alios interpretes in hac re variæ opiniones extiterunt.

8 Aliquando enim pœnam gladii fuisse dictatam referunt, *Consult. const. Sax. tom. 1. p. 4. q. 3. (ubi multa exempla, quod pœna gladii sit pronunciata, extare referunt) incip.* es wird in den Schöppenstülen. *n. 14. Modest. Pistor. quæst. 92. n. 1. & seq. part. 2.*

9 Aliquando verò pœnam adulterii observatam fuisse, ita ut masculus capite plectatur, mulier verò cum fustigatione relegetur, testis est *Matth. Coler. (ubi ita contra quendam Glogensem Anno 1552. pronunciatum fuisse refert) decis. 174. n. 4. sub fin. vers. vide tamen pronunciari, part. 1. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. num. 10. in fin. & n. 15. ibi,* in dieser Wiederwertigkeit/ *& tom. 2. part. quarta. quæstion. 12. num. 6. ibi,* die erste schleust dahin.

10 Alii tradunt, quòd nulla omninò pœna capitalis nec mulieribus, nec viris dictari possit.

VVesenb. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. numer. 22. in med. vers. quæ in hoc casu in mulierib. & vers. seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. num. 11. ibi, diese *variation pœna incestus. n. 12. & n. seq.*

11 Non pauci sunt qui tradunt, quod hoc in casu sola deportatio seu relegatio locum habere debeat, testibus

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 12. n. 8. ibi, hiergegen sind der vornembsten Rechtsgelehrten. *& seq.*

Denique alii statuunt, quòd uterque tam masculus, quam fœmina cum fustigatione in perpetuum relegari debeat. *Consult. const. Sax. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 10. in princ. & tom. 2. part. 4. quæstion. 12. num. 9. ibi,* So hielten wir es in diesem zweiffel. *numer. 10. & nu. seq. Matth. Coler. (ubi regulariter ita in terris Saxoniæ judicatum fuisse testatur) decis. 174. incip. incestus pœna. n. 1. & n. seq. part. 1. Joach. a Beust. tract. connub. part. 2. c. 63. sub finem vers. soluta verò non ita duriter.* 12

Quam assertionem etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 4. const. 22. §.* aber die andere Personen/ so einander schwechen. *ult. ubi in comm. Dan. Moller n. 5. & seq. Joach. a Beust. tractat. connub. d. part. 2. c. 63. in fin. Jacob. Theming. decis. 42. nu. 25. vers. ex quo etiam fit. Hartm. Pistor. d. observ. 192. n. 59.* 13

Et novissime ejus nepos Johannes Georgius in der Eheordnung *in 2. punct. §. 2. post med. vers.* da sich auch solche Personen. *pag. 9.*

Ad quem usque gradum autem ejusmodi concubitus inter collaterales de jure canonico, & civili pro incestuoso habeatur, tradit 14

pulchrè Prosper. Farinac. sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 149. part. 1. n. 57. ibi, ampliatur 14. n. 58. 59. & seq.

Jure Saxonico verò inter collaterales concubitus pro incestuoso reputatur, si illi sibi invicem in primo vel secundo gradu lineæ inæqualis, sint conjuncti, vel juxta legem Moysis *in Levit. cap. 18.* conjungi prohibentur. 15

Novell. Elector. August. part. 4. const. 22. §. ult. vers. im ersten oder andern Glied *& seq. ubi in comm. Daniel Moller. num. 5. post princ. Matth. Coler. (ubi ita in consistoriis & dicasteriis, Lipsensi, VVittenbergensi, Misnensi, Jenensi, & Anhaltino pronunciari testatur) decis. 2. incip. in prohibitis gradibus. nu. 1. & seqq. per tot. part. 1. Beust. tractat. connub. part. 2. c. 51. incip. in verbo DEI per tot. & c. 63. in fine.*

Et novissimè Churf. Eheord. *in d. 2. punct. §. 2 sub fin. vers.* und wo sie einander schwechts. *pag. 9.*

Reliqui enim collaterales, qui sibi in secundo gradu lineæ æqualis, vel in tertio gradu lineæ inæqualis sunt cõjuncti committunt quidem incestum, sed pœnâ mitiori puta relegatione perpetuâ duntaxat puniuntur.

Churf. Sächs. Eheordn. *in 2. punct. d. §. 2. post med. vers.* da sich auch solche personen. *pag. 9. Hartm. Pistor. d. observ. 192. n. 69 & seq.*

Unde fit, quòd in Saxonia duorum fratrum vel sororum filii inter se coire non possint, nisi pœnâ incestus supra relatam incurrere velint, quoniam nec matrimonium inter eos de jure Saxonico subsistere possit, veluti ita *VVittebergenses Senatui Delitiano Anno 1541.* respondisse testatur, 16

Matth. Coler. d. decis. 2. num. 3. ibi, hinc apparet, usque ad fin. part. 1. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæstion. 3. num. 10. vers. wenn mit Schwester. *& num. 16. (ubi hactenus ita pronunciatum fuisse testatur) vers.* als wenn zweyer Brüder Kinder *& seq.*

17 Idem de jure Canonico, quod hoc in casu sequimur *Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. titul. 16. quaestion 149. num. 59. Beust. tract. de connub. part. 2. d. cap. 51. in fin.* Statuendum est, veluti ita in specie tradit *Prosp. Farin. d. quaest. 149. n. 33. ibi, ampl. 22. n. 84 & n seqq. Petr. Gregor. in syntag. juris, lib. 9. cap. 1. n. 14.*

18 Quamvis de jure divino & civili aliud dicendum videatur. *Genes. cap. 29. vers. 13. & seq. nu. ultim vers. 11. §. duorum fratrum 4. instit. de nupt. l. si nepotem 3. ff. de R. N. Lucius Titius 75. §. filiam ff. ad SC. Trebell. l. in celebrandis 19. C. de nupt. Alber. Gentil. de nupt. lib. 5. c. 11. Beust. tract. connubior. part. 2. cap. 51. ante med. vers. verò gradu pag. mihi 205. Modest. Pistor. consil. 35. n. 20. & seq. vol. 2.*

19 Deinde infertur, quòd etiam is, qui cum filia fratris vel sororis concumbit, incestū committat & supra dicta pœna afficiendus sit. *l. ult. C. de incest. nupt. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 6. cas. 502. num. 10. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. n. part. 4. princ. tit 16. quaest. 149. nu. 86. ibi, ampli. 23. n. 87. 88. & seq. Anton. Tessaur. decis. 102. num. . post princ. Bermand. Choveron. tractat. de public concub. rubr. de incestu nu 1. sub fin. Petr. Gregor. in syntag. juris l. b. 9. c. 11. n. 13. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. . 04. n. 7. ibi, quisquis.*

20 Quemadmodum etiam is, eadem pœna afficiendus est, qui cum nepte sororis vel fratris *per l. sororis ff. de R. N. & l. neminem liceat, C. de nupt. §. fratris vero, inst. de nupt. Petr. Gregor. in syntag. juris. lib. 9. d. cap. 11. nu. 13. sub med Prosper. Farinac. in sua pract. crimin part. 4. titul. 16. d. quaest. 149. nu. 89. Paul. Chirland. tractat. de pœnis omnifar. coit. quaest. 3. n. 5. in med. vers. eadem quoq; pœna. Nicol. Boër. decis. 318. n. 3. sub fin vers. eadem quoq; pœnâ punitur.*

21 Vel cum pronepte sororis vel fratris sui. *l. sororis proneptem ff. de R. N. Petr. Gregor. in syntag. juris lib 9. c. 12. num. 2. sub fin & n 13. Farin. d. quaest. 149. num. 90.*

22 Vel cum amitinâ hoc est, avunculi sui filia concumbit *Matt. Coler. (ubi ita ad consultationem Caspari à Schönberg in Regensburgk. Anno 1540. Lips. respondisse testatur) decis. 174. incip. incestus pœna n. 1. vers. idem quoq; responsum fuit. part. 1.*

23 Item infertur, quod eadem pœna is tenetur, qui amitam, id est, patris sororem. *Levitic. 18. vers. 12. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quaest. cent. 6 cas. 502. nu. 18. ibi, incestus octavò. Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coitus. d. quaest. 3. nu 5. sub fin. vers. vel cum amita. Petr. Gregor. in syntag juris lib. 9. c. 11. n. 13. circa med. Farin. d. quaest. 149. n 91. 92. & seq. Beust. tract. connub. part. 2. c. 51. post princ. vers. ut cum prohibet misceri.*

24 Vel materteram id est, Matris sororem cognoscit *Levit. c. 18. vers. 13. & seq. Beust. tractat. connub part. 2. d. cap. 51. ante med. vers. quemadmodum autem Moses pag. mihi 205. Farinac. d. quaest. 149. nu. 91. post princ. Menoch. d. cas 502. num. 18. post princ. Chirland d. quaest 3. n. 5. sub fin. vers. matertera. Boër. d. decis. 318. n 3. sub fin. vers. matertera.*

25 Et in hoc casu quoad crimen incestus praeallegati DD. optime conveniunt, in eo autem inter se differunt, quòd *Paul. Chirland. Nicol. Boër. & Bermond* ei, qui cum fratris nepte, vel pronepte, vel cum amita vel matertea concumbit, pœnam mortis dictant, à quibus tamen, per ea, quae supra diximus, rectè recedimus, & solummodo fustigationem, cum relegatione *per Novell. Elector. Augusti part 4. constit. 22. §. ult.* adjudicamus, veluti etiam ita in terminis tradit *Prosp. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quaest. 149. nu. 91. junct. n. 93.*

Praedicta omninò procedunt etiam in sorore vel alia consanguinea vulgò ex illicito coitu quaesita, nam & cum ea concumbere prohibitum est, & ei, qui aliter facit, supradicta pœna incestûs imponitur, *Levit. cap 18. vers. 9. & seq. Joach. à Beust. tract. connub. part. 2. cap. 51. ante med. vers. in collateralibus autem prohibet, in verb. nos priorem opinionem amplectimur, & seq. pag. 204. Prosper. Farinac. d. quaest. 149 n. 160. & seq.* 26

Deindè procedunt etiam in mulieribus, nam mulieres, si intra prohibitum gradū, cum collaterali quodam se commiscent, nō minùs, quàm mares pœna fustigationis cum perpetua relegatione affici debent, quod quidem in Electoratu Saxoniae minus dubii habet 27

per text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 4. d. constit. 22. §. ult. vers. sollen beyde mit Staupschlägen. *ubi in comm. Daniel Moller. nu. 5. post princ. Beust. tract. connub. part. 2. c. 63. in fin.*

Extra Electoratum verò & in iis locis, ubi jus commune observatur, aliud dicendum videtur *per text. in l. si adulterium 38. quare 2. vers. nam si sola juris, & §. fratres 8. vers. nam & mulieres. in jure ff. ad l. Iul. de adult. Paul. Chirland. tract. de pœn. omnifar. coitus quaest. 3. n. 5. vers. sed est hodiè immutatâ.* 28

Verùm cùm allegati textus loquantur, de incestis nuptiis, & ita de ejusmodi incestu, qui sub colore, & figura matrimonii fuit commissus, ad hūc casum nostrum non sunt applicandi, ratio diversitatis est, quia ibi mulier in jure erravit, putans se cum consanguineo suo rectè conjūgi posse, quod hic secus est. Deinde, quia ibi dolus malus adest, quòd hic etiam non deprehēditur, sed potius mulierem ab initio rei illicitae operam dedisse concludendum est. 29

Ulteriùs praedicta procedunt, etiam in Nobilibus, nam & nobiles, si incestum intra gradum prohibitum cōmiserint, suprà dicta pœna fustigationis cum perpetua relegatione afficiēdi sunt, veluti ita Lipsenses Mense Januar. 1550. viduae nobili, quae incestum cum patruele sui mariti commiserat, respondisse testatur 30

Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus pœna nu. 2. ibi, eadem pœna, part. 1.

A quorum decisione tamen rectè discedit *Joach. à Beust. (ubi ita Anno 156 . in facti specie observatum fuisse testatur) tract. connub. part. 2. c. 52. sub fin. vers. ad quam advertendum est & seq. Matth. Coler. (ubi ita Scabinos Lipsienses contra* Helmboldten von Brönigk *qui incestum commiserat cum patruele suâ, pronunciasse refert & sequitur) d. decis. 174. nu. 3. ibi, sed tamen haec pœna nobilibus, & num. seq. part. 1.* qui dicunt, quòd hoc in casu nobilibus pœna mitigetur, ita ut virgis non caedantur, & fustigentur, sed tantùm relegentur, vitiatam dotare cogantur, & dimidietatem omnium bonorum superiori applicandam amittant. 31

Quorum

Quoniam assertio etiam est sustentabilior, & probatur per text. ... in Novel. de incest. & nefar. nupt. ... vers. sin. ei pœna non confiscatio solum. & vers. ...

Denique quia in pœnis semper fit distinctio inter personas viles, & plebejas, & inter personas nobiles, & alias in dignitate constitutas. *l. quicunque 16. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. aut facta. 16. §. persona 3. ff. de pœn.*

32 Denique quia eandem etiam opinionem in terminis amplectitur.

Gl. in l. si quis viduam. 6. ff. de quæst. verb. si quis viduam. vers. potest enim esse quod ex dignitate. Cæpoll. consil. crimin. 68. per tot. Jacob Novell. in sua practic. crimin. n. 11. pag. 165.

33 Denique procedunt, si collaterales sub colore, & figurâ matrimonii scienter incestum committunt, tûc etiam de vero incestu tenentur, & pœnâ supradictâ afficiuntur, secùs si ignorantes. *per text. in Novell. de incestis. & nefar. nupt. 12. cap. 1. post med. Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coitus quæst. 3. num. 6. in princ. & vers. secundo verò casu scilicet quando, & seq. Br. in l. si adulterium cum incestu 38. ff. ad l. Jul. de adult. nu. 9. vers. primo casu aut ipsi sciverunt, & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato n. 67. vers. quandoq; talis coitus. junct. vers. primo casu aut ipsi sciunt & seq. Joann. Bajard. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus, n. 9. vers. sed si nuptiæ præcesserint.*

34 Quod etiam in foro Saxonico obtinet *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. num. 6. ibi.* Erstlich wann ihr zwey wissentlich *& n. seq.*

35 Quemadmodum etiam ita Lipsenses in causa Annæ von Sanda zu Gotha. Ann. 1549. respondisse, & eandem pœnam Valentino K. cuidam præfecto in Gröningen indictam fuisse, refert & sequitur

Matth. Coler. decis. 274. incip. incestus pœna. nu. 11. vers. idq; sive fiat sub colore matrimonii, & vers. seq. part. 1.

Quamvis non ignorem, contrarium statuere, & ita Anno 1561. in facti specie judicatum, & solam pœnam relegationis dictatam fuisse testari.

Joach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 52. sub finem vers. quia verò in allegatâ constitutione, & seq. usque ad finem.

Movetur *per text. in Novell. Elect. Augusti. part. 4. constit. 22. §. ultim. vers.* wenn sie allerseyts nicht in der Ehe

Qui tamen textus parùm urget, cum ille non loquatur, de incestu inter collaterales sub colore matrimonii commisso, sed de eo, qui fit à collateralibus solutis, ad distinctionem ejus incestûs, qui crimen adulterii sibi adjunctum habet, & à conjugatis committitur, de quo in seq. conclusione latiùs dicetur.

36 Prædicta tamen assertio fallit, & pœna incestûs inter collaterales locum non habet, si sint minores

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. n. 80. Paul. Chirland. tract. de pœn. omnifar. coitus quæst. 3. n. 6. vers. eodem modo si erant minores.

37 Vel si sint conjunctione legali, puta per adoptionem vel arrogationem sibi conjuncti.

Cunrad. Mauser. in § si adversus 12. inst. de nupt. sub fin. vers. quare sequitur, quod alii pag. mihi 384.

Vel si ignoranter putantes se tam propinquo 38
gradu non esse conjunctos, ut inter se coire prohibeantur, se invicem commiscent.

Nicol. Boër. decis. 264. n. 13. vers. sed in prohibitis, & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato. n. 66. vers. si verò per juris. & n. 67. vers. aut ignoraverunt, & seq. Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifariam coitus quæst. 3. nu. 6 vers. si verò contraxerunt ignorantes, & seq. Prosp. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 147 part. 3. nu. 161. 162. & seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. n. 83. post princ. & n. seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 7.

Vel si mulier cognata fuerit publica mere- 39
trix, tunc accessus ad eam erit licitus, nec pœnam incestus meretur, quoniam hic rationes in præced. conclus. *num. 39. & seq* allatæ cessant, & incestus inter ascendentes & descendentes sit gravius & execrabilius delictum, quam inter collaterales. *l. ult. ff. de R. N.*

Et ita in specie tradit *Paul. Chirland. tractat. de pœnis omnifar. coitus quæst. 3. nu. 7. ibi, si verò erat meretrix, & seq. usq; ad fin. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 289. incip. fornicatio, al. ero. n. 16. ibi, imò hoc jure non punitur. 15. & seq. & cent. 6. cas. 502 nu 44. Prosp. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quæst. 149. n. 97. ibi: amplia vigesimo sexto, & n. 98. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus n. 9. vers. nisi mulier sit meretrix.*

Quod tamen ita est accipiendum, ut ille, qui 40
ad cognatam meretricem accedit, nô quidem pœna ordinaria incestus plectatur, sed alia mitiori pro arbitrio judicis puniatur.

Prosper. Farinac. in sua pract. criminal. part. 4. tit. 16. quæst. 149. n. 97. ibi, amplia vigesimo sexto. & num. 98. Joann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus n. 9. vers. nisi mulier sit meretrix.

Sed an hæc etiam obtineant, si quis cum so- 41
rore vel aliâ cognatâ suâ non solùm concumbit, sed etiam primus ejus Zonam virginitatis solvit, & ita cum incestu etiam defloratio concurrit? Negativè concludit, ita, ut hoc in casu quis non pœnâ illâ ordinariâ supra relatâ, sed aliâ graviore afficiatur, & morte plectatur.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. titul. 16. d. quæst. 149. num. 81. ibi, ego autem in hoc incestu, & seq.

Quod tamen mihi non placet. Tùm *per text.* 42
general. in Novell. 12. c. 1. & const. Elector part. 4. constit. 22. §. ult. sub fin.

Tùm, quia jura aptari debent ad ea, quæ frequenter, & non quæ raro fiunt. *l. 3. 4. & l. seq. ff. de legib.* Frequentiùs autem fieri, ut quis virgines corrumpat, quam cum viduis vel aliis vitiatis concumbat. omnibus notum est.

Tum, quia si aliter diceremus, sequeretur, quòd omnia, quæ hactenùs dicta sunt, obtinerent tantùm in viduis, & aliis vitiatis, quæ sanè esset magna restrictio, & ob id merito vitanda.

Tum quia jus ejusmodi amplexus non propter deflorationem, sed potius propter illicitam & horrendam comixtionem de jure gentium prohibitam aversatur. *l. ult. ff. de R. N. l. 38. §. 2. & seq. ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. C. de incest. nupt. l. ult. §. ult. ff. de condict. sine causa.*

XXXIV. De

XXXIV.

De crimine incestûs cum adulterio conjuncti, & ejus pœnâ.

SUMMARIA.

1. *Crimen incestus cum adulterio conjunctum quomodo puniatur, de jure communi. nu. 2. 3. 4.*
5. *Jure Saxonico quid statuendum. nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
13. *Affines intra gradum prohibitum adulterium cum incestu committentes eadem pœnâ gladii tenentur.*
14. *Mulieres incestum cum adulterio committentes etiam pœna gladii plectuntur, sive sint solutæ, sive nuptæ, & ligatæ, num. 15. 16 17. 18.*
19. *Pœna gladii hoc in casu obtinet, sive quis sit conjugatus sive non. n. 20.*
21. *Quando & quibus casibus hæc conclusio limitetur, & pœna gladii locum non habeat.*
22. *Minorennitas mitigationem pœnæ hoc in casu meretur. n. 23.*
24. *Vel si mulier cognata fuerit publica meretrix. n. 25.*
26. *Si incestus aliâ, & adulterium iterum aliâ pœnâ punitur, una alteram non absumit. num. 27.*
28. *Remissioni & reconciliationi conjugum an & quatenus in hoc crimine locus detur. n. 29 & n. 30.*

1 IN præcedentibus duabus conclusionibus sufficienter de crimine incestus tàm ab ascendentibus, & descendentibus, quàm à collateralibus utrinque solutis commisso diximus, sequitur nũc ut de incestus delicto, quod à conjugatis committitur, & crimen adulterii sibi conjunctum habet, dicamus.

Novell. Elector. August. part. 4. const. 23.

Et de hujus pœnâ diversæ etiam extant DD. opiniones.

2 Nonnullis enim placet, quòd sola deportationis pœna dictari debeat, *per text. in l. si quis viduam ff. de quæstion. Ioan. Bajard in addit. ad Iul. Clar. lib. 5 sent. §. incestus. (ubi hanc veriorem, & æquiorem vocat) n. 11. ibi, & quamvis incestus committatur, & seq. Tresp. Farin (ubi in contingenti casu, secundum hanc judicari debere tutius esse dicit) in sua practic. crimin part. 4. tit. 16. quæst. 140. nu. 18. ibi, secunda & contraria fuit opinio. Ioann. Imol. in c. suam X. de procurat. n. 4 Angel. in l. si adulterium cum incestu. 38 ff. ad l. Iul. de adult. sub fin. princ. Modestin. Pistor. quæst. 20 n. 3. part. 2.*

Ratio est præter textum modo allegatum, quod hodie tantum pœna adulterii est aucta. *l. quamvis 32. in fin. C. ad l. Iul. de adult.*

Non autem in incestu, unde cum in incestu pœna nõ sit alterata, remanet eadem, quæ erat introducta *per text. in d. l. si quis viduam c.* præsertim cum hic agitur de correctione juris, ubi non debet fieri extensio per subauditos intellectus de casu expresso ad casum non expressum, cum quod eadem, vel alia major vertatur ratio.

Quæ tamen ratio facilìore refutatur ex iis, quæ tradit *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. num. 35. vers. nec repugnat quod dixerunt. & n 63. & seq.*

Alii simpliciter dicunt, quòd pœna adulterii locum sibi vindicet. *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato, n. 67. post princ. vers. sin autem erat nupta. Placent. tract. de accusat. tit. 3. imprimis videndum est. n. 1. & n. 17.* 3

Rectius igitur faciunt alii, qui statuunt, quòd in ejusmodi casu pœna mortis imponi debeat. 4

Gl. in l. si adulterium cum incestu 38. ff. ad l. Iul. de adult. verb. si adulterium sub fin. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crim. c. 94. n. 5. post princ Anton. Tessaur. decis. 190. n. 2. sub fin. vers. & quando cum alia specie. Iul. Clar. lib. 5 sent. §. incestus. n. 2. vers. & est verum. Nicol. Boer. decis. 318. n. 5. in med. vers secus secundũ Matt. Coler. decis. 174 incip incestus pœna. n. 5 part. 1. Ioach. à Beust. tract connub part. 2. c. 63. sub fin vers. alioqui conjugati committentes. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst cent. 6. cas. 502. n. 31 vers. hic incestus iure civili. junct. n 34. & n. seq

Ratio est, quia pœna adulterii hodiè est capitalis. *l. quamvis 32. in fin C. ad l. Iul. de adult. Novell. 134. c. 10* Ergo multo magis erit capitalis si incestus concurrit. *elegant. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst d. cas. 502. n. 35. 36 & n. seq.*

Jure Saxonico interpretes de hâc pœnâ convenire etiam non poterant; Nõnullis enim sola fustigatio sufficiebat. *Consultat. constit. Saxon. tom 1. part 4 quæst. 3. num. 2. ibi,* etliche Schöppen sprechen *& seq.* 5

Quidam vero dicunt, quòd nulla pœna capitalis, vel corporis afflictiva imponi possit, nisi quis incestum cum adulterio cum ascendentibus, vel descendentibus, vel cum sorore commiserit. *Pistor. in comm ff. ad l. Iul. de adult. n. 23. vers. unde forte nec in maritis erit, & seq. Hartm. Pist. observ 18 incip. adulterium. n. 10 & seq.* 6

Alii tradunt; quòd pœna ultimi supplicii sit dictanda, veluti ita Lipsienses pronunciasse testatur. *Matth. Coler. d. decis. 174. n. 1. vers. & ita pronunciarunt. part. 1 Ioan. Schneid. (ubi idem testatur) ad titul. instit. de nupt rubr. de nuptiis illicitis. 3. n. 12. vers. unde de consuetudine pronunciatur. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n 8. vers.* Dißfalls straffen wir *& n. 10. vers.* Seynd sie aber beyde ehelich. *& seq* Urtel *post Landr. tit.* Straffe umb incest mit dem Ehebruch. *per tot. pag. mihi 332.* Urthel. *post* Weichb. *titul* vom incest mit dem Ehebruche. *vers* dennoch dieweil er [illegible] *& vers.* hat auch ein ander [illegible] *pag. 150.* 7

Et hanc ultimam [illegible] approbavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novell. *part. 4. const. 23. per tot. [illegible] Daniel Moller. num. 6. Beust. de connub. part. 2. cap. 63. in fin. Hartm. Pistor. d. observ. 18. n. 1.* 8

Quæ assertio procedit non solum in ascendentibus & descendentibus, de quibus minus dubium est, 9

per text. expr in Novell. Elector. August. part 4. d. constit. 23. per tot. Matth. Coler. (ubi [illegible]) decis. 174. num. 7. vers. sed etiam [illegible] & n. seqq. part. 1.

Sed

10 Sed etiam in aliis collateralibus, de quibus etiam de jure communi dubitare non debemus per authoritates DD. suprà nu. 4. & 7. adductas.

11 Quamvis in Electoratu Saxoniæ aliud dicendum videatur, propterea quod *in d. constit. 23.* tantum de ascendentibus & descendentibus disponatur, quod capite plectantur, si incestum cum adulterio committant; Ad collaterales igitur hæc pœna extendi non debet, quoniam in pœnalibus, quantum fieri potest, extēsiones sunt vitandæ. *l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* præsertim in statutis, quæ alias sunt strictè accipienda, & ultra, quam loquuntur, non dilatanda.

12 Verum sciendum est, Augustum Electorem Saxoniæ *in d. constit. 23 part. 4.* ideò tantùm de ascendentibus & descendentibus disponere voluisse, non ut collaterales excluderet, & eos aliâ mitiori pœnâ afficiendos velit, sed quia jam antea, nempe in cōstitutione præcedenti quæ est *22. §. ult. vers.* Wenn dieselben allersents nicht in der Ehe seyn. *part. 4.* de collateralib. disposuit, & eos pœna capitis propter incestum cum adulterio conjunctum a contrario sensu puniendos esse judicavit, ut inanis superfluitas igitur evitaretur, meritò *in seq. const. 23. part. 4.* de ascendētibus & descendentibus tantum sancivit. Veluti etiam ita Lipsenses pronunciasse apparet ex eorum sententiis *post* Weichbild. *tit.* von incest mit dem Ebebruche. *col. 2. versu.* hat auch einer bekandt/ daß er seine Verwandte. *& seq. pag. 159.*

13 Deindè procedit etiam in affinibus; Quamvis enim in sequenti cōclusione dicetur, quòd affines propter incestum virgis tantùm cædantur. & in perpetuum relegentur; Illud tamen accipiendum erit de affinibus solutis; Secus erit in ligatis & conjugatis, hi enim si incestum cum adulterio conjunctum committunt, non minùs, quam alii pœna gladii puniendi sunt, *per text. in Nov. Elect. August. part 4. const. 24. in med. vers.* da die allersends sonsten nicht ehelich.

Propterea quod eadem ratio suprà. *num. 4. sub fin.* allegata in illis obtineat, veluti etiam ita in terminis tradit, & quendam affinem, qui cognoverat uxorem patrui sui per sententiam VVittebergensium decapitatum fuisse refert & sequitur

Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus pœna. nu. 5. sub fin. vers. quia & affinis. & n. seq. part. 1. Urthel *post* Landr. *tit.* Straffe umb incest mit dem Ebebruche. *colum. 2. vers* weiter auff einer ander und dritten Frage. *fol. 534. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 24 num. 1. vers. cum v. clausulam paulò ante. & seq.*

Licet contrarium statuat *Hartm. Pistor. obser. 182. incip. adulterium. num. 3 n. 13. & seq.*

14 Præterea procedit etiam in muliere; Licet enim de jure communi, hodie mulier propter adulterium capite non plectatur, *auth. sed hodie C. ad l. Jul. de adult. Novell. 134. c. 10.*

Hoc tamen duntaxat verum est in simplici adulterio, secus in adulterio cum incestu. tunc enim mulier perindè, ac masculus pœna gladii puniri debet, *Gr. in l. si adulterium cum incestu. 38. ff. ad l. Jul. de adult. n. 1. vers. in adulterio simplici. & seq. Angel. ibid. n. 3. vers. & ista pœna. & in tract. malefic. verb. che hai adulterato. n. 44. post princ. vers. si autem esset adulterium cum incestu. Paul. Chirland. tract. de pœn. omnif. coitus. quæst. 2. n. 9. vers. nec est hodie immutata hæc pœna. Prosper. Farin. in sua practic. part. quarta. tit. 16. quæst. 149. nu. 24. ibi, amplia secundo. & n. 26.*

Quam conclusionem etiam sequuntur interpretes juris Saxonici. 15 *Matth. Coler. d. decis. 174. n. 6. ibi. idq; ita procedit, in fœmina, & seq. part. 1. Jac. Thoming. decis. 42. num. 12. vers. & quia jus gentium. & num. seq.*

Et hodie expressis verbis est sancitum ab Augusto Electore Saxoniæ *in ejus Novell. part. 4. d. constit. 33. in princip. & sub fin. vers.* So sollen sie mit dem Schwerdt.

Non obstante quod contrarium statuat *VVesenb. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. n. 22. vers. quæ hoc casu in mulieribus, & seq. Hartm. Pistor. d. obser. 182. n. 3. & seq. n. 13. & seqq.*

Et quidem de muliere maritatâ, quæ cum 16 alio suo consanguineo intra gradum prohibitum concumbit, & ita incestum cum adulterio cōmittit minus dubium est, & ita expressè tradit. *Cir. König. in suo process. titul.* von der Peen der Blutschande. *post princ. vers.* es geschehe bey jhres Mannes leben. Propterea quia suprà *concl. 27. n. 34. & seqq. hac part. 4.* dixi quod maritata, si cum alio, sive uxoratus sit, sive non, concumbit, pœnâ gladii puniatur; Si hoc procedit in simplici adulterio, multo magis locum habebit in adulterio cum incestu *l. si adulterium. 38. ff. ad l. Jul. de adult.*

De eâ verò muliere, quæ per se quidem so- 17 luta & innupta est, sed cum alio suo consanguineo uxorato, & ligato concumbit. & adulterium cum incestu committit, major solet esse dubitatio; Nam quòd ea pœna gladii non puniatur, sed tantùm fustigetur, & relegetur, jam antea responderunt Scabini Lipsenses Urthel *post* Landrecht. *titul.* Straffe umb incest mit dem Ebebruche. *post med. vers.* das Weib möget jhr zur staupen. *fol. 532.* Urthel *post* Weichbild *tit.* von incest mit dem Ebebruche *col. 2. post med. vers.* das Weib aber seine verwandte Freunden. *& colum. 3. in princ. vers.* die Magdt aber wo das Kind. *fol. 105. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. nu. 8. vers.* wenn aber die Weibliche person ledig. *& seq.*

Contrarium tamen rectius defendit. *Daniel* 18 *Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constitut. 23. n. 6. vers. eandem verò pœnam etiam mulierem & seq.* Tum *per text. elegant. in l. si adulterium. 38. in princ. vers. mulier similiter ff. ad l. Jul. de adult.* Tùm *per text. express. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 23. vers.* so sollen sie beyde. *junct. vers.* wo sonsten die Jugendt oder andere Umbstände der ledigen Personen Ubi verbis expressis dicitur, quòd utraque persona tàm vir, quàm fœmina propter incestum cum adulterio capite plectatur, nisi minorennitas vel alia circumstantia in persona soluta mitigationem pœnæ importet. & ita sola minorennitas, & alia circumstantia excipitur, unde satis apparet, quòd aliàs regulariter mulier soluta cum alio marito consanguineo suo rem habens, ultimo suppli-

supplicio afficiatur, quoniam semper exceptio specialis ponit regulam esse in contrarium.

Tum quia supra *concl.27.n.4,.& seqq.hac part. 4.* dixi si mulier soluta cum alterius marito se carnaliter commiscet, quod pœnam fustigationis cum relegatione sustinere debeat; Si autem mulier soluta & hoc in casu eandem pœnam tantum subire teneretur, peculiari constitutione de puniendo ejusmodi delicto August. Sax. Elect. opus non habuisset, *Daniel Moller.in comm. ad d. constit.23.nu.6. vers. hinc colligi p[...] v detur part. 4.* Tum denique quia ita etiam olim statuit Ch. König *in suo proc. [...]tit.* von der Peen der Blutschande *post princ.vers.*oder darnach.

19 Ulterius procedit, etiamsi una persona ex ejusmodi incestuosis soluta & innupta, seu non conjugata fuerit, tamen, quòd cum aliâ persona se commiscuerit, & ita adulterium cum incestu commiserit, nihilominus pœna gladii affici debet *per text. expr. in Nov. ell. Elect. August. par. 4. d. consl. 23. vers.* so sollen sie beyde *sunct. vers.* wo sonsten die Jugend *ut m[...] du dictum est.*

Et quidem de muliere solutâ, seu innuptâ res plana est ut modo. *n.17.& n.seq.* evicimus.

20 De viro soluto, qui suam cósanguineam maritatam cognoscit, dubitare etiam non debemus. Propterea quòd suprà *concl.27.n.34.& seq.* dixi, si juvenis cum muliere maritatâ rem habet quòd is capite plecti debeat. Hoc si verum est in simplici adulterio, multò magis obtinebit in adulterio quod sibi incestum conjunctum habet, veluti etiam ita in terminis tradit. *Daniel Moller.in comm.ad constit.Saxon. part.4. d. constit.23.n 6.vers.ex quo à contrario intelligitur, & ve[...] seq.*

Licet dissentiant. *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part.4.quaest.[...].n 10.vers.* wenn aber eines unter jhnen ehelich *& tom.1.part 4. quaest.14.nu.4.vers.* da aber un[...]er obgedachten *[...] lateralib.& n.seq.*

21 Hæc tamen conclusio ex certis quibusdam circumstantiis etiam nonnullas restrictiones admittit *Novell. Elector. August. part. 4. const. 23. §.sub ult.fin. consult.const.Saxon.tom.2.part.4.quaest. 13. num.4 & seq.*

22 Puta si ætas minorennis adsit. *l. si adulterium 38. § incestum 7.post princ.ff ad l. Jul.de adult. Nov. Elect. August.part 4.d.const.23.sub fin. vers.* wo sonst die Jugend.

23 Quod tamen ita accipiendum puto, ut quis non solum sit minor, sed etiam adhuc solutus, & non conjugatus, alias si quidem minorennis erit, sed in conjugio vivit, & cum sua consanguinea congreditur, & ita adulterium cum incestu committit, minorennitas eum à pœna gladii non relevabit, *per text. expr.in d.const.23. sub fin.* Ubi disertis verbis dicitur. quòd tunc demum pœna mitigetur, si minorennitas vel alia circumstantia personę solutæ hoc suadeat, idque fit propter delicti atrocitatem & gravitatem, quæ mitigationem pœnæ non facile admittit.

24 Vel si mulier consanguinea erit publica meretrix, tunc ille, qui cum eâ se carnaliter cómiscet, pœna adulterii cum incestu etiá evitabit per ea, quæ tradit *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent.3. cas.289.n.16.& cent.6.cas.52.n.44.*

Quod tamen iterum accipiendum puto de 25 eo casu, ubi consanguineus solutus cum cognata maritatâ vitam meretriciam agente concumbit, alias si etiam consanguineus ligatus, & uxoratus fuerit, meretricia vita mulieris eum nó excusabit, propterea quod suprà conclus. *27.num.8[...].87.& seqq.* dixi, quod in simplici adulterio vir uxoratus à pœnâ ordinariâ adulterii relevetur, si cum alterius uxore meretricio more vivente concumbit; Ut igitur inter simplex adulterium, & inter adulterium cum incestu conjunctum sit quædam pœnarum distinctio, meritò concludimus, quòd consanguineus tum demum à pœnâ adulterii cum incestu cum alia cognata maritata meretricium agente excusetur, si fuerit solutus, quoniam pœnæ secundum gravitatem delicti adulterii & incestus imponi, & mitigari solent. *Georg. à Rotschitz. in suo process. part. 2. cap. 6. numer. 2.*

Quod vel ideò magis in his terris dicendum erit, si justæ quædam causæ, inter quas etiam meretricium refertur personæ solutæ mitigationem pœnæ suadeant. *text. in d.constit.23.§.ult. in fin. part. 4.*

Sciendum autem est cum ex tali congressu 26 carnali duplex scaturiat & maneat crimen, adulterii, & incestus, quod pœnâ unius delicti, alterius non absumatur, & ideo, si quis ex incestu, propterea quòd putabatur inter solutos commissus, fustigatus, & relegatus fuerit, postea vero apparet, incestum cum adulterio esse conjunctum, prior pœna non obstabit, quo minus eidem etiam pœna capitis dictari possit, prout etiam si statuto cautum sit, ut vel pro adulterio vel pro incestu pœna pecuniaria, vel similis arbitraria imponatur, una alteram non tollit, *per text. in l. qui de crimine 9. [...] tamen ex eodem facto.C. de accusat. Claud Battandier praxi caus. crimin. reg. 134. incip. quoties ex eodem fonte.n.1.& seq.per tot.*

Veluti etiam, si quis à judice Ecclesiastico 27 punitus fuerit, inde tutus non erit, sed nihilominus ex sententia Scabinorum Lipsensium pœnâ ordinariâ à judice seculari affici potest. Urthel p[...] *tit.* Straffe umb incest mit dem Ehebruche *post princ.vers.* vnd ist darumb vor dem geistlichen Richter *& seq.fol.53[...].*

Coronidis loco dubitari aliquando potest, 28 an in hoc crimine incestus cum adulterio conjuncti remissioni, & reconciliationi inter conjuges locus detur.

Negativè concludit, & ita Scabinos Lipsenses contra vitricum stuprantem privignam, & Jenenses *Mense Maio. Anno 1570.* contra alium, qui uxore consistante cum morbo Gallico, cognoverat sororem conjugis, ita ut ad intercessionem uxoris ille liberari non potuerit, respondisse testatur *Matth.Coler. decis.174 incip.incest.pœna n.18. [...] quamvis autem aliàs in honorem,& n.seq. usq ad fin. part. 1.*

Et novissimè in linea ascendenti, & descendenti approbavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ Serenissimus in der Ordnung in 4.punct.colum.3.vers.es sehme den.in *pag.1[...].*

Quod

10 Quod verum est, si eo temporo, ubi talis concubitus incestuosus committebatur, ille, qui ad intercessionem alterius conjugis liberari sperat, tunc actu conjugatus, & ligatus, alias si fuit solutus, & intermedio tempore ad matrimonium transiit, intercessio & reconciliatio benè sibi locum vindicat, ad hoc, ut pœna ordinaria remittatur, clàm tamē virgis in carcere castigari non prohibetur, veluti ita Scabinos Lipsenses *Mense Januar. 1563.* ad consultationem prætoris Lipsensis Hieronymi Molleri pronunciâsse testantur.

Modestin. Pistor. quæst. 92. nu. 33. vers. nisi maritus cui postea nupta esset, & seq. usq. ad fin. part. 2. Jac. Thoming. decis. 42. n. 26. vers. nisi conjuges vel mariti, & seq. usq. ad fin.

Propterea quòd ille solutus adhuc incestus crimen commisit, atque adeò in suam conjugem nihil deliquit.

Jacob Thoming. d. decis. 42. n. 26. sub fin. vers. propterea quod. & seq. & alter conjux sibi imputare debet, quòd matrimonium cum eâ personâ, quæ jam vitiata erat, contraxit, & ejus conditionem diligentius non exploravit. *l. qui cum alio, 19. ff. de R. I.*

XXXV.

De crimine incestûs inter affines commissi, & de reliquo jure incestûs.

SUMMARIA.

1. *Affines inter se rectè incestum committunt.*
2. *Ejusmodi incestus quomodo punitur tam de jure communi, quàm Saxonico. n. 3. 4. 5. 6.*
7. *Ad quem usque gradum inter affines concubitus habetur pro incestuoso n. 8.*
9. *Vitricus cognoscendo privignam committit incestum. 10. 11.*
12. *Item si privignus cognoscat novercam. 13.*
14. *Si filius cognoscat patris concubinam etiam incestum committit.*
15. *Socer cum suâ nuru concumbendo etiam committit incestum.*
16. *Idem dicendum de genero cum socru concumbente 17. 18.*
19. *Qui cum uxore fratris coit, etiam incestus pœnâ tenetur.*
20. *Prout etiam qui uxorem sui patrui cognoscit.*
21. *Vel cum sorore uxoris suæ concumbit.*
22. *Sponsus Matrem sponsæ cognoscens eâdem pœnâ incestus tenetur. 23.*
24. *Qui filiam sororis uxoris suæ defuncti stuprat, etiam incestum committit.*
25. *Hæc omnia an etiam obtinent in affinitate ex coitu illicito & fornicario contractâ. num. 26. 27.*
28. *Affinitas tàm jure civili, quàm canonico ex illicito, & fornicario coitu contrahitur.*
29. *Pœna incestûs de jure civili imposita habeo etiam locum de jure canonico.*
30. *Si fœmina cum duobus fratribus concumbit, de incestu tenetur.*
31. *Idem est, si quis duas sorores vel cognatas cognoscit. 32. 33. 34.*
35. *Qui rem habet cum Matre & filia etiam de incestu punitur 36. 37. 38.*
39. *Si pater & filius, nepos & avus, nepos & patruus eandem fœminam cognoscunt, tenentur etiam de incestu. n. 40. 41.*
42. *Si quis cum nepte, & amita seu matertera se commiscet, idem obtinet.*
43. *Si quis cum muliere, cui ante nepos ex fratre stuprum intulit, commiscet, eâdem pœnâ tenetur.*
44. *Traditur regula generalis in incestu inter affines ex illicito coitu.*
45. *Quædam limitationes recensentur remissivè.*
46. *Incestus quomodo probatur.*
47. *Super incestu an liceat transigere.*
48. *Quanto tempore crimen incestus præscribitur 49. 50.*
51. *Pœna incestarum nuptiarum traduntur remissivè.*

Quòd affines, si invicem se commisceant, cómittant incestum, indubitata est DD. conclusio. *cap. 1. vers. inquisita verò x. de consang. & affin. nullam in fin. c. æqualiter. caus. 35. quæst. 2. & 3. c. lex illa § cum ergò. verb. incestus. caus. 36. quæst. 1. § affinitatis. inst. de nupt. & l. nemini. C. de nupt. l. ad optimus. §. nunc videamus & l. ult. ff. de R. N. l. ult. ff. de condict. sine caus. Prosper. Farinac. in sua pract. criminal. part. 4. tit. 16. quæst. 148. n. 41. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato. n. 66. post princ. vers. & affines. Paul. Chirland. tract. de pœn. ommisar. coitus. quæst. 3. n. 1. post pr. vers. vel affinib. & quæst. 5. num. 1. Beust tract. connub. part. 2. cap. 51. post princ. vers. sic etiam ratione affinitatis. & seq. pag. mihi. 203. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent 6. cas. 502. n. 6. & seqq. Hostiens. in summ. x. de adulter. n. 12. post princ. vers. vel affine* 1 *Novell. Elector. August. part. 4. const. 14 ... §. 6*

Et quidem pœnam hujus illicitæ commixtionis inter affines factæ capitalem esse, tradit 2

Paul. Chirland. in tract. de pœnis ommisar. coitus. d. quæst. 3. n. 5. & quæst. 5. n. 1. junct. n. 3. vers. jure autem civili. Plat. tract. de accusat. tit. 3. n. 15. vers. quoniam si incestum Moventur per textum *in l. adulterium cum incestu. 38. in princip. ff. ad l. Jul. de adult.* Ubi de privignâ, nuru. novercâ, & ita de illis personis, quæ affinitate sunt conjunctæ, dicitur. *l. nemini. 17. sub fin. vers. item ex affinibus. C. de nupt.* Qui tamen textus parùm ad rem facit, siquidem ibi non dicitur de simplici incestu, sed de eo, qui sibi adulterium conjunctum habet, in simplici igitur incestu, de quo nos loquimur, secus erit.

Quapropter aliis rectius placet, quòd sola fustigatio imponi possit, *Jul. Clar. lib. 5. sentent. § incestus. (ubi ita in Margarita Cella pro incestu cum* 3

sororio suo commisso. 17. Novembris Anno 1549. & Comina de Kaymerio. 15. Martii. Anno 1559. a Senatu Medielanensi observatum fuisse testatur. num. 2. vers. nam Margarita Cella & vers. seq. Nicol. Boer. decis. 318. incip. & videtur in isto. nu. 5. ibi, ex quo ad virum cognoscentem. & vers. seq. Hartm. Pistor. observ. 192. incip. supra n. 51. & seqq.

Quæ assertio etiam exindè probatur, quia incestus inter collaterales, & inter affines commissus æquiparatur, & pari passu ambulat. *text. in l. ult. vers. qui vero ex latere eam duxit, quam vetatur, vel affinem ff. de R. N.* Supra autem *conclus. 33.* abunde dixi, quòd incestus inter collaterales fustigatione duntaxat, puniatur.

Deinde si incestus cum affinibus perpetratus gladio esset puniendus, sequeretur quòd ille esset grandius delictum, quam incestus cum collateralibus commissus, & esset omninò par & æquale crimen cum incestu ascendentium & descendentium. Consequens autem falsum esse omnibus patet. *d. l. ult. ff. de R. N. ult. §. ult. ff. de condict. sine causa.*

4 In foro Saxonico olim ejusmodi affinibus propter incestum pœnam gladii fuisse dictatam, apparere videtur ex sententiis Scabinorum *post Landr. titul.* von peinlichen Sachen/vnd erstlich vmb Ehebruch. *in fin. vers.* wo aber ein Weib. *fol. 526.*

5 Postea verò ab iisdem Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse, ut pro incestu cum affinibus commisso masculus cum relegatione fustigetur, fœmina verò carceratione temporali, forte ad sex septimanas puniatur, testantur. *Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 13. incip.* Dieweil Gott der Allmächtige *num. 1. & seqq. per totum.*

6 Verùm cum incestus affinium, cum incestu collateralium per omnia æquiparetur, *d. l. ult. vers. qui verò ex latere ff. de R. N.* suprà autem *conclus. 33.* de incestu collateralium sufficienter dixi, quòd fœminæ non minus, quàm mares in perpetuum cum fustigatione relegētur, quod vel ideò magis in hoc casu dicēdum erit, quoniam etiam incestus inter affines commissus contra jus gentium sit. *text. in l. ult. §. vers. quoniam jure gentium. ff. de condict. sine causa.* Ubi autem incestus de jure gentium est prohibitus mulier eandem pœnam, quam vir, sustinere debet *text. expr. in l. si adulterium cum incestu 38. §. quare mulier. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* Ideoque prudenter fecit Augustus Elector Saxoniæ, quòd hoc in crimine pœnam in masculis & fœminis æquiparaverit, & utrique tàm fœminæ quam masculo eandem pœnam fustigationis cum perpetuâ relegatione constituerit. *in suis Novell. part. 4. const. 24. per tot. ubi in comm. Dan. Moller. n. 1. & n. seq. Rauchb. part. 2. quæst. 13. num. 6. Hartm. Pistor. d. obser. 192. n. 50.*

7 Et quidem hoc in casu commixtio inter affines ad eundem usque gradum scil. quartum, est prohibita, prout suprà *d. concl. 33. de collateralibus* dixi *Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quæstion. 149. num. 27. vers. & affinibus. n. 58. 69. & num. seq.*

8 Quemadmodum etiam ab Augusto Electore Saxoniæ est sancitum, ut concubitus inter illos affines tantum, qui sibi invicem in prima & secundo gradu lineæ inæqualis sunt conjuncti, vel lege divina, *in Lev. c. 18.* matrimonio jungi prohibetur, sit illicitus, & pro incestuoso habeatur, *in ejus Novell. part. 4. d. const. 24. vers.* im ersten oder andern Gliede. *ubi in comm. Dan. Moll. num. 1. post princ. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 13. n. 1. & seq.*

Quapropter si vitricus cognoscit suam privignam prædictâ pœnâ rectè afficietur. 9

Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 149. n. 70. ibi, amplia decimo octavò. n. 71. & seq. Petr. Gregor. in syntag. juris. lib. 9. cap. 11. n. 3. Hartm. Pistor. d. observ. 192. n. 58.

Concordat constitutio Augusti Electoris 10 Saxoniæ *part. 4. const. 24. vers.* Stieffvater/Stieffe tochter. *Joach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 51. sub fin. est & silendum. & vers. seq. pag. mihi 209.*

Et ordinatio matrimonialis Johannis Georgii Electoris Saxoniæ *in 2. puncto. §. 1. sub fin. vers.* oder do es nun Stieffeltern. *pag. 8.*

Quamvis in hoc, quoad genus supplicii, dissentiant, & pœnam mortis dictandam esse statuant.

Paul. Chirland. tract. de pœn. omnis. coitus. quæst. 11 *3. in princ. & num. 5. vers. eadem quoq; pœnâ puniuntur ipost princ. Nicol. Boer. decis. 318. num. 3. sub fin. vers. eadem quoq; pœnâ punitur. in verb. privignus. Bermand. Choveran. tract. de publ. concub. rubr. de incestu. n. 14. vers. reportetis ergò.*

Prout etiam e contra privignus, si se cum 12 novercâ commiscet, eandem subibit pœnam.

Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. 66. ubi, amplia decimo septimò. & nu. 68. Jac. Menoch. cent. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. n. 1. 6. & sequenti.

Idem sancivit August. Elect. Saxoniæ *in suis* 13 *Novell. part. 4. d. const. 24. vers.* Stieffmutter/Stieffe Sohn.

Licet & in hoc casu pœnam mortis imponi posse dicat.

Paul. Chirland. d. quæst. 3. n. 1. n. 5. vers. eadem quoq; pœna. in verb. noverca. Nicol. Boër. d. decis. 318. nu. 3. sub finem vers. novercâ. Bermond. Chover. d. rubr. de incest. n. 14. vers. reportetis ergo. Johann. Bajard. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incest. n. post princ.

Quæ assertio etiam extenditur ad eum, qui 14 cum concubinâ patris rem habet.

l. liberi. 4. C. de nupt. Joan. Bajard. ad Jul. Clar. d. §. incestus. n. 4. post princ. Jacob. Menoch. d. cas. 502. n. 9. & seq. cent. 6. Prosper. Farinac. d. quæst. 149. nu. 69. ibi, & pariter. Bl. in l. liberi 4. C. de nupt. n. 1. sub fin. vers. putat tamen Cynus quod sit incestus.

Item socer, si suam nurum cognoscit, ean- 15 dem pœnam sustinebit, *§. affinitatis. inst. de nupt. l. si adulterium cum incestu 38. in princ. ff. ad l. Jul. de adult. l. ultim. §. ult. ff. de condic. sine caus. Prosp. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. titulo decimo sexto. quæst. 149. nu. 73. ibi, amplia 19. nu. 74. & n. 75. Jacob. Menoch. d. cas. 502. n. 12. & n. seq. cent. 6.*

Quemadmodum idem dicendum est de ge- 16 nero, qui cognoscit suam socrum. *§. socrum quoque inst. de nupt. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. tit. 16. quæst. 149. n. 76. ibi, amplia 20. n. 77. & 78.*

Cum quibus manifestò convenit constitu- 17 tio Electoralis *part. 4. constit. 24. vers.* des Sohns

Weib

Weib und dergleichen. *ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. in med.*

18 Quantumvis & in hisce duobus casibus pœnam mortis locum habere tradant *Paul. Chirl. d. quæst. 3. num. 1. junct. n. 5. vers. eadem quoque pœna. in verb. socru nuru. Boer. d. decis. 318. nu. 3. sub fin. vers. socru. Berm. Chever. tract. de publ. concub. rubr. de incestu. n. 14. vers. reportetis ergo post princ.*

19 Eadem pœna etiam imponitur ei, qui cum uxore fratris coit, & è contra.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. n. 19. Farinac. d. quæst. 140. n. 94. ibi amplia vigesimo quinto. n. 95. & Jul. Clar. libr. 5 sentent. §. incestus. n. 2. vers. Margarita Cella.

Veluti ita Scabini Lipsenses ad consultationem Martini Schmieden Ambtschössern zu Schellenburg responderunt, hat Martin Becker zu Eppendorff nachgelassene Widtwe bekandt daß sie mit jhres verstorbenen Mannes Brudern Donat Becker/ das Werck der fleischlichen Unzucht geübt/ und sich von jhm schwängern lassen So wird sie billich zur Staupe geschlagen/ V. R. W.

Quamvis contrarium multis defendit. *Hartman. Pistor. obser. 192. incip. supra n. 79 ibi. hoc igitur secuti sunt domini n 80. & seq.* qui dicit, quod masculus quidem, qui viduam fratris sui cognovit, virgis cædi, & relegari, mulier verò simpliciter duntaxat relegari debeat.

20 Eâdem pœnâ afficitur ille, qui uxorem patrui sui cognoscit. *Joach. à Beust. tract. connubior. part. 2. cap. 51. post princ. vers. sic cum prohibet ducere. pag. 202.*

21 Vel cum sorore uxoris suæ, & sic cum suâ cognatâ concumbit. *Farinac. d. quæst. 149. nu. 94. vers. vel sororem uxoris suæ & nu. seq. Boer. d. decis. 310. nu. 3. sub fin. Paul. Chirland. d. quæst. 3. n. 5. in med. verb cognata.*

Nisi etiam crimen adulterii concurrat, ut *in praced. concl. n. 12.* dictum est, & ita ante aliquot annos Scabini Lipsenses pronunciarunt, Wo Brosius Hundt/ den jhr in gefenglicher Verwahrung sitzen habt/ freywillig verharren/ oder deß wie Recht uberwiesen würde/ daß er mit seines lebendigen Eheweibs Schwester einer Jungfraw fleischlich zugehalten/ so möget jhr jhn solcher Verbrechung wegen/ mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode straffen lassen/ V. R. W.

22 Eodem modo si prædicta pœna etiam locum habet, si quis filiam patrui sui, *Hartm. Pist. d. observ. 192. incip. supra n. 73. ibi. hinc itaq; & nu. seq.*

Vel sponsus sponsæ Matrem vel Pater sponsi sponsam cognoscit, *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin part. 4. tit. 16. quæst. 149. n. 59. sub fin. vers. amplia iterum.*

23 Aliud tamen à Jenensibus Mense Septembr. Anno 1579 pronunciatum, & solam pœnam relegationis absque fustigatione fuisse cuidam, qui suæ sponsæ Matrem cognoverat, adjudicatam refert, & sequitur. *Matt. Coler. decis. 234. incip. quidam adolescens celebratis. num. 1. & seqq. per tot. part. 2.*

24 Similiter si quis conjugis suæ sororis filiam stuprat, suprà dictam pœnam etiam non evitabit, quoniam nulli conjugis suæ defunctæ sororis filiam ducere licet. veluti ita in supremo consistorio Dresdensi Anno 1587. judicatum fuisse refert *Joach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 51. post princ. vers. sic etiam ratione affinitatis. junct. vers. & sic pronunciavimus. pag. mihi 203. & pag. seq.*

Sed an hæc etiam in affinitate ex illicito & fornicario coitu contracta procedunt, ita, si quis cum consanguineâ ejus, quàm antea per fornicationem cognovit, concumbit, suprà dictâ pœnâ incestus teneatur? 25

Videtur dicendum quòd non; Quia affinitas contrahitur ex fornicario coitu de jure canonico, non autem de jure civili. Pœna autem juris civilis non habet locum in incestu de jure canonico. *latè Prosper. Farin. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quæst. 140 n. 118.* 26

Et ita in specie tradit *Anchar. consil. 291. nu. 2. vers. in contrarium mihi videtur. & n. 3. Foller. in practic. crimin. canon. c. 4. n. 92. & seqq. Marsil singul. 254. incip. ex illicito coitu. per tot. Nicol. Boër. decis. 218. incip. & videtur in isto. n. 5. ibi, & quoad virum cognoscentem carnaliter sororem. & seq. per tot. Anton. Tessaur. decis. 100. incip. incestus pœna. nu. 7. Bers. tit. de coitu damnat. & punib. n. 73. Hartm. Pistor. d. obser. 192. incip. supra. n. 115. ibi. deinde. n. 116. & seq.*

Contrarium tamen verius est, ut in specie tradit *Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coitus quæst. 4. n 3. ibi, nota tamen hoc dictum junct. vers. unde sequitur quod nulli & vers. seq. Pract. Cõrad. rubr. de incestuos. n. 8. Bermond. Chever. tract. de publ. concubin. rubr. de incestu. n. 3. vers. notent perpetuo canonistæ. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 6. §. 8. incip. his omnibus nu. 3. vers. quâ pœnâ puniatur & 15. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæstion. 149. nu. 100. ibi, amplia 27. (ubi hanc veriorem, & in praxi servatam dicit) & num. 101. & num. 102.* 27

Ratio est, quia utroque jure tàm canonico, quàm civili, quoad nuptiarũ prohibitionem, ex illicito & fornicario coitu oritur affinitas. 28

Gl. in l. non facile. 4. §. affines ff. de gradib. & affinit. verb. per nuptias vers. sed secundum. & seq. Panorm. in c. de illo. x. de eo, qui cognov. consang. uxor. num. 2. & in cap. super eo. x. eod. num. 4. & in c. discretionem x. ibid. num. 6. velin. in c. per tuas. 10. x. de probat. n. 2. in med. Andr. Rauchb. quæst. 13. n. 7. vers. postremo quod utroq; jure & seq. part. 2. pulchrè. Cunrad. Mauser. in §. affinitatis quoq; 6. instit. de nupt. post princ. vers idq; non solum de jure canonico. & vers. seq. pag. mihi 368. Nicol. Boër. (ubi communem dicit) decis. 264. num. 13. sub fin. vers. quamvis glossa ibi dicat contrarium. & vers. seq. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. n. 2. vers. diximus in definitione. n. 3. vers. & probatur eadem sententia. & vers. seq. Bl. in l. liberi 4. C. de nupt. n. 1. ibi, per concubinatum. & seq.

Et posito non tamen concesso, quòd ex illicito, & fornicario coitu affinitas tantùm contrahatur de jure canonico, non etiam de jure civili, ut noluit, *l'Vesenb. in comm. ff. de gradib. & affinit. n. 17. sub fin. vers. etsi autem jure civili. Coras. lib. 1. miscell c. 3. n. 3. Schneid. ad tit. inst. de nupt. rubr. de arbore affinitatis num. 5. vers. de jure enim civili. & sequenti.*

Tamen nihilominus pœna incestûs propter ejusmodi affinitatem de jure canonico contractam locum habebit, quoniam communiter DD. tradunt, quòd pœna incestus à jure civili imposita habeat etiam locum in incestu 29

de jure canonico. *Abb. in cap. & si necesse sub fin. x. de donat. inter v. r. & uxor. Alex. in l. si avia. sub finem. C. de success. edict. Signor. cõsil. 25. Dec. consil. 158. per tot. quos refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. n. 119. ibi, contrarium quod imò. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 6. §. 8. nu. 30 ibi. cæterum ut illud. & seq. elegant. Jacob. Menoch. (ubi pulchras rationes affert) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. n. 66. ibi, extenditur hic casus, n. 67. & seqq.*

Plures rationes ad hanc nostram decisionem *vide apud Andr. Rauchb. d. quæst. 13. numer. 2. & seqq. part. 2*

Quemadmodum etiam Mense Martio, Anno 15[illegible]. Scabini Lipsenses pronunciarunt, Hat ein Haußgenoß mit nahmen Thomas Wagner Lucas Nitzschen Tochter eine Widfraw geschwängert/ und hat folgents gedachtes Lucas Nitzschen Bruder Wolff Nitzschen Tochter zur Ehe genommen, So ist solche Ehe zu Recht nichtig/ und er wird von wegen solches begangenen incests unnd Blutschuldt billich zur staupe geschlagen/ und der Gerichte verwiesen/ aber die Widfraw/ dieweil mit jhr solche Blutschande nicht begangen/ wird mit solcher straffe billich verschonet/ V. R. W.

30 Unde fit, si quædam fœmina cum duobus fratribus rem habet, quòd supra dicta pœna incestus, nempè fustigatio & relegatio, rectè imponi possit.

Matth. Coler. (ubi ita Anno 1549. à Lipsensib. pronunciatum fuisse refert) decis. 174. incip. incestûs pœna. n. 1. sub fin. vers. ubi virgo habens. & num. seq. part. 1. Paul. Chirland. tract. de pœn. omnif. coitus. quæst. 4. nu. 1. in princ. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 149. nu. 115. ibi. amplia trigesimo tertio. Beust. tractat. connub. part. 2. cap. 51. post med. vers. duobus fratribus. pag. mihi. 206.

31 Et è contra, si quis duas sorores vel cognatas cognoscit, eâdem pœnâ dignus erit.

Paul. Chirland. de pœnis omnifar. coitus. d. quæst. 4. n. 1. vers. vel duas mulieres. & num. seqq. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 4. d. tit. 16. quæst. 149. n. 108. ibi. amplia trigesimo secundo. (ubi ampliat) n. 109. 110. & n. seq. Bermond. de publ. concubin. rubr. de incest. num. 2. post med. & n. 10. sub fin. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. nu. 23. ibi [illegible] decimo. Beust. tract. connubior. part. 2. c. 51. [illegible] med. vers. sicut enim un[illegible] fœmina. & seq. pag. mihi. [illegible]. Nicol. Boër. decis. 318. nu. 5. in med.

Dilucidat *Antun. Tessaur. decis. 100. incip. incestûs pœna n. 7. vers. ut de eo.*

32 Veluti etiam in foro Saxonico jam antea pronunciatum fuisse, luculenter apparet ex sententiis *post Landr. tit.* Straff umb incest mit dem Ehebruche. *col. 2 sub finem. vers.* hette aber einer der nicht ehlich were *& seq. usq. ad fin. fol. 152. Consultat. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 18. vers.* als wenn einer der da ledig ist *& seq.*

33 Quam assertionem etiam hodiè manifestis verbis confirmavit, Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4 constit. 24. sub fin. vers.* Desgleichen der so zwo Schwestern. *ubi in comm. Daniel Mol. [illegible] 1. sub fin.*

Et novissimè Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ potentissimus in der Eheordn. in 2. punct. §. 3. *sub fin. v.* auch nach gelegenheit. *pag. 10.*

Nisi sorores illæ duæ sint publicæ meretrices, tunc is, qui se cum illis cõmiscet, a supradicta pœna ordinaria excusatur, & alia mitiori extraordinaria afficitur. 34

Paul. Chirland. tractat. de pœn. omnifar. coitus. d. quæst. 4. num. 4. vers. si verò coitus hujusmodi & seq. Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. d. quæst. 149. n. 98. & n. 112. & n. 113. Nicol. Boër. d. decis. 318. n. ult. sub fin. vers. si verò ut inquit. usq. ad fin.

Quemadmodum etiam ex suprà dictis infertur, quòd etiam is incestum committat, & supra relatam pœnam incurrat, si rem habet cum Matre & filia. 35

Prosp. Farin. in sua practic. crimin. part. 4. tit. 16. d. quæst. 149. n. 103. ibi, limita vigesimo octavo. & n. seq. Pract. Conrad. rubr. de incestuos. n. 6. sub fin.

Quamvis hoc in casu pœnam mortis imponendam esse dicat *Paul. Chirland. tract. de pœnis omnifar. coitus quæst. 4. n. 1. & nu. 4. vers. è converso etiam minimè licet. Papo in lib. 22 (ubi quendam notarium, qui carnaliter cognoverat Matrem & filiam. 9. Novembr. Anno 1548. per Parlamentum Tholosæ ultimo supplicio affectum fuisse testatur.) arest. 7. tit. 9. quem sequitur Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. nu. 24. n. 34. sub fin. vers. & secundum hanc. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. incestus. n. 2. sub fin. vers. & refert. Papo. & seq.* 36

In Saxonia olim etiam pœnam fustigationis & relegationis, non item mortis, in hoc casu fuisse dictatam, colligitur ex sententiis, *post* Weichb. *tit.* von incest mit dem Ehebruche. *in princ. fol. mihi 150. Consult. const. Saxon tom. 1. part. 4. quæst. 3. n. 18. vers.* wenn aber Mutter und Tochter. *& seq.* 37

Quod etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 4. d. constit. 24. sub fin. vers.* oder Mutter und Tochter. 38

Item e contrario, si Pater & filius carnaliter cognoscant eandem fœminam, incestum committunt, & supra dicta pœna afficiendi sunt. 39

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 149. n. 105 ibi, amplia 29. Paul. Chirland. tractat. de pœn. omnifar. coitus. d. quæst. 4. nu. 1. vers. ita e converso quando pater & filius. n. 2. 3. & seq.

Item est, quando nepos & avus. *Paul. Chirl. d. quæst. 4. n. 3. vers. idem si avus & nepos. num. 2. & seq. Prosper. Farinac. d. quæst. 149. n. 1[illegible]6.* 40

Vel nepos & patruus eandem cognoscunt fœminam. *Chirl. d. quæst. 4. n. 1. vers. aut patruus & nepos. & n. seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. d. quæst. 149. n. 107.* 41

Quemadmodum etiam incestus perpetratur, & suprà dicta pœna imponitur, si quis neptem, & amitam seu materteram cognoscit. 42

Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus n. 2 sub fin. vers. & ibidem. Farinac. d. quæst. 149. n. 107. vers. si & incestus.

Item si quis cum ea muliere, cui antea nepos ex fratre stuprum intulerat, se conjungit, incestus pœna etiam sibi locum vẽdicat, quoniam quis eam mulierem, cui antea nepos ex fratre stuprum intulit, in uxorẽ ducere nequit, veluti ita VVittenbergenses in Consistorio Ecclesiastico Mense Aprili Anno 1585. respondisse testatur.

Andr. Rauchb. quæst. 13. incip. quæsitum hac de re fuit. n. 1. & seqq. per tot. part. 2.

Et in summa nemo ex consanguineis viri forni- 43

fornicantis potest carnaliter se commiscere cum illa muliere, cum qua frater aut consanguineus ejus prius fornicatus fuerat, prout etiam e contrario is, qui cũ aliqua muliere prius concubuit, non potest se cum illius mulieris, Matre, filia, sorore, vel alia consanguineâ intra gradus de jure prohibitos commiscere, nisi pœnam incestus incurrere velit.

Paulus Chirland. tract. de pœnis omnifar. coitus. quæst. 4. n. 3. vers. unde sequitur quod nulli, & vers. seq.

45 Hæc conclusio etiam admittit quasdam restrictiones, quas ex iis, quæ suprà *concl. 33. nu. 36. & seqq. & concl. 34. n. 21. & seqq. hac part. 4.* dixi, colligere licet.

46 Nunc in genere etiam esset tractandum de probationibus incestûs, sed brevitatis causâ vide eleganter *Jac. Menoch. lib. 5. præsumpt. 17. incip. conjunctio sanguinis nu. 1. & seqq. per tot. Anton. Gomez. in l. Tauri 80. n. 17. & n. seq.*

47 Illud tamen omittendum non est, crimen incestûs usque adeò execrabile esse, ut super eo nullo modo transigere liceat, *pulchrè Nicol. Boër. decis. 91. incip. & videtur transactionem factam, n. 1. & seqq. per tot.*

48 Nec quinquennio præscribatur, sive incestus crimen adulterii sibi conjunctum habeat, *l. vim passam 39. §. præscriptione 5. ff. ad l. Jul. de adult.* Sive non, sed sit simplex crimen.

Nicol. Boër. decis. 26. incip. cum hac quæstio. (ubi in Curia Burdegalensi observatum dicit) nu. 12. vers. & vide in curia, Jacob. Thoming. decis. 39. n. 9. sub fin. vers. ubi ex sententia ejusdem.

49 Prout nec præscriptione decem annorum tollitur, veluti ita Scabinos Lipsenses ad consultationem Melchioris Francken Schössern zu Lützen/respondisse refert & sequitur *Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 24. nu. ult. vers. ita nec in eo usq; ad fin.*

50 Sed præcise præscriptio vicennalis requiritur. *Nicol. Boer. d. decis. 26. num. 3. ibi, & sic incestus crimen per se est perpetuum, & seq. Plac. tract. de accusat. tit. 3. n. ult. in fine vers. nec ut adulterium.*

51 Coronidis loco esset etiam agendum de aliis pœnis incestarum nuptiarum; Sed operis mei memor sufficit benevolum lectorem ad interpretes juris remittere, vide *Prosp. Farinac. in sua practic. crimin. tit. 16. quæst. 140. n. 121. & seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 6. caus. 502. nu. 45. in med. n. 46. & seqq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus num. 3. & seqq. usq; ad fin. Joach. à Beust. de connub. part. 2. cap. 63. Nicol. Boër. decis. 464. num. 13. & seqq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato. num. 76. vers. si vero quæritur qualiter. & seq. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 6. § 8 n. 5. & seqq. Modestin. Pistor. consil. 35. n. 1. & seqq. vol. 2.*

XXXVI.

De pœnâ ejus, qui mulierem captivam, custodiæ suæ commissam carnaliter cognoscit.

S U M M A R I A.

1. *Qui mulierem carceratam cognoscit, quomodo punitur. num. 2.*
3. *Qui mulierem maritatam in carcere cognoscit, qua pœnâ afficiendus, sive ea sit honesta, sive inhonesta & meretrix, tam de jure civili, quam Saxonico. n. 4. 5.*
6. *Paria sunt rem habere cum muliere honestâ extra carcerem, quàm cum meretrice in carcere retenta.*
7. *Si quis mulierem innuptam, honestam tamen in carcere cognoscit, quomodo punitur. n. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16 17. 18.*
9. *Tutor, qui cognoscit suam pupillam; quomodo punitur.*
19. *Pœna arbitraria an & quatenus ad mortem usq; extendi possit. n. 20. 21.*
22. *Si mulier carcerata fuerit meretrix, quomodo custos eam sive invitam, sive volentem cognoscens, puniatur. num. 23. 24. 25. 26. 27. 28.*
29. *Mulier incarcerata si post aliqua tempora repertatur prægnans à custode impregnata præsumitur.*
30. *Si custos mulierem non solùm incarceratam cognoscit, sed eam etiam à vinculis eximit, & carcere liberat, quomodo punitur.*
31. *Si quispiam carceratus cognoscit custodis ancillam, uxorem, vel filiam. 32.*
33. *Mulier ad vitandam custodis libidinem impunè carcere egredi potest.*
34. *Si unus ex carceratis cognoscit mulierem carceratam, quomodo punitur.*
35. *Quid juris de judice, qui cum muliere coram se litigante, vel de officiali, qui cum subdita se commisceret remissivè.*

SI commentariensis, vel custos carceris mulierem incarceratã, seu custodiæ suæ commissam carnaliter cognoscat, quomodo puniatur, non usque adeò inter interpretes juris expedita est conclusio; 1. Novell. Elector. Augusti, part. 4. const. 25.

Hujus quæstionis quidem meminit *Paris de Puteo tract. de Syndic. verb. adulterium in princ. n. 1. & seqq. pag. mihi 147.* & dicit, se de ea nihil reperiri potuisse apud ullum Doctorem citramontanum, excepto solo *Joann. Fabr. in §. item lex Julia. inst. de publ. jud.*

Qui tamen graviter fallitur, siquidem eandem quæstionem longe ante Fabrum tractavit *Jacob. de Bellovisu in sua pract. crimin. lib. 3. c. 18. n. 24. ut paulo post latius dicetur.*

Ut igitur hæc controversia perspicuè expli- 2
cetur, distinguendum erit inter mulierem nuptam seu maritatam, & inter mulierem solutam seu innuptam.

Priori casu, si mulier fuerit nupta & marita- 3
ta. dubium omninò nullum est, quin custos carceris eam carnaliter cognoscens pœnâ gladii puniatur *Prosper. Farin. in suâ pract. crim. lib. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 123. vers. si uxorata tenebitur. Paris de Puteo. tract. de Syndic. verb. adulterium, in pr. n. 7. vers. tamen negari non potest. & seq. pag. mihi. 149.*

Ratio est, quia cum custos hâc tenetur, si mulie-

mulierem nuptam extra carcerem cognovisset, multo magis eâ puniatur, si in carcere eam adulteret, quoniam non solum mulierem, sed etiam carcerem tanquam locum publicum violat. *Farinac. d. quæst. 31. n. 11. vers. quia tunc ne fiat. Paris. de Puteo. d. verb. adulterium in princ. nu. 6. in med. vers. ne fiat injuria, & seq.*

4 Quod extenditur etiam ad mulierem conjugatam, quæ publica meretrix est, nam & custos carceris si se cum illâ commiscet, pœnâ gladii afficiendus erit. *Paris. de Puteo. tract. de Syndic. verb. adulterium, num. 7. vers. ergò sequitur in verb. conjugata. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 123. post med. vers. si verò cognita erit meretrix, & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. practic. conclus. lit. M. concl. 416. incip. de jure communi, num. 9.*

5 Item quoque in Saxoniâ, præsertim in Electoratu est statuendum, *per text. in Novell. Elect. Augusti, part. 4. constit. 25. sub fin. vers.* so beyde Personen ledig / *Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 18. in med. vers.* da er oder dieselbe ehelich ist. Qui textus, præterquam quod generalis est, & ob id etiam generaliter accipiendus. *l. de precio. 8. ff. de publ. in rem act.* unicè etiam de muliere inhonestâ, impudicâ, & meretriciam vitâ agente erit accipiēdus, propterea quòd leges & constitutiones ad ea, quę ut plurimùm & frequenter fiunt, debent aptari & accommodari. *l. jura constit. tui. 3. l. 4. l. 5. l. neq; 10. ff. de legibus l. ea quæ. 64. ff. de R. J.*

Sed frequentiùs contingit, ut mulieres inhonestæ, impudicæ, meretrices, & id genus aliæ, quàm honestæ, & bonæ famæ, propter scelera incarcerentur. *auth. hodiè novo jure. C. de custod. reor. Novell. ut nulli judic. liceat habere. 134. c. necessarium 9.*

Deindè quia licet aliàs ulteriùs uxorem meretricio more viventem impunè cognoscere liceat, *ut suprà conclus. 27. n. 87. & seqq. dictum est*; Hoc tamen secus erit, si in carcere sit posita, ne fiat injuria castitati carceratorum, ratione loci, qui est publicus. *l. 1. C. de offic. civil. judic. Jodoc. Dambond. in sua pract. crimin. c. 17. num. 20. post med. vers. licet enim meretrix.*

6 Denique quia paria sunt rem habere cum muliere honestâ extra carcerem, vel cum meretrice in carcere retenta. *Paris. de Puteo. tract. de Syndic. d. verb. adulterium nu. 3. & seqq. Carrer. in pract. in tract. 3. de homicid. & assass. §. 10. excusat lascivia n. 2. Foller. in pract. crimin. verb. incarcerentur, num. 25. quos refert. Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. lib. 4. d. quæst. 31. n. 113. vers. paria sunt habere rem.* Sed ita est, si quis mulierem maritatam honestam cognoscat, quòd is pœna adulterii puniatur, & gladio plectatur.

7 Posteriori verò casu, ubi mulier incarcerata est soluta & innupta, & tunc si est honesta, bonæ famæ, & conditionis, variæ extant interpretum opiniones, quomodo custos propter stuprum illi illatum puniatur.

8 Omnium enim primus, quod ego sciam, *Jacob. de Bellovisu. in sua pract. crimin. lib. 3. c. 18. incip. si occiditur nu. 24. ibi, sed qualiter punitur custos & seq.* dicit quòd is. *ex l. un. C. si quis eam, cujus tutor fuerit, corruper.* sit puniendus, perinde ac tutor, qui suam pupillam stupravit. Tutori igitur 9
pœna hac in casu cum sit deportatio cum publicatione bonorum. *d. l. un. Cod. si quis eam cujus tutor fuit. Paul. Chirl. tract. de pœnis omnifar. coitus quæst. 7. n. 7 ibi, sexto etiam falsi. Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 1. tit. 4. d. quæst. 31. n. 11. ibi, pœna autem tutoris. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5 sent. §. fornicatio n. 22. vers. cum pupillâ & n. 23. Nic. Boer. decis. 317. n. 4. Anton. Gomez. in l. Tauri. l. 80. n. 24. ibi, sexto & principaliter. Jod. Damboud. in sua pract. crimin. c. 92. inc. dum hic in libidinum. n. 9. & seq.* meritò etiā custos carceris tali pœnæ subjiciatur. Ratio est, quia sicut tutor tenetur alere pupillam, & illam honestis moribus conservare, scil. illius personam, ex quo principaliter datur personæ, secundario autem rebus. *l. cum pluris, §. inprimis ff. de administr. tutor. l. ult. C. de olim. pupill.*

Eodem modo custos carcerum tenetur diligēter, & honeste custodire & alere mulierem incarceratam, & illam illæsam supplicio vel innocentiæ conservare. *l. 1. & ult. C. de custod. reorum. Paul. Chirland. tractat. de pœn. omnifar. coitus quæst. 13. n. 1. vers. quemadmodum autem tutor.*

Quæ tamen opinio solide refutari potest ex 10
iis, quæ tradit *Nicol. Boer. decis. 317. n. 1. vers. sed hac argumentatio, n. 2. & seq.* propterea quòd argumentum & extensio de tutore ad custodem carceratis non satis tuta sit. cum ad tutelam ut plurimum divites & pecuniosi hominos promoveantur. *§. sed & propter. 6. instit. de excus. tutor. l. pauperias 7 ff. eod.*

Quod in custodibus carcerum non est, cum iis hodiè non nisi rustici & pagani homines, qui præter victum & amictum quotidianum nihil possident, præficiuntur, *VVesenb. in comm. ff. de custod. reor. n. 5. post princ.*

Igitur si in hoc loco publicatio bonorum loco pœnæ imponeretur, admodum esset levis pœna, quoniam eorum bona, utpote, quæ non habent, non possunt publicari.

Aliter sentit Joann. Faber. *in §. item lex Julia. 6.* 11
instit. de publ jud n. 6. qui dicit, quod custos carceris, qui mulierem captam, & sibi commendatam cognoscit debeat puniri acriter, & etiam de consuetudine regni Franciæ suspendi.

Hujus authoritate nonnulli fieri simpliciter dicunt, quod custos capitis crimini sit obnoxius & gladii animadversione plectendus. 12
Jod. c. Damb. in sua pract. crim. c. 17. inc. Commentarienses in jure n. 20. ibi, quisquis Cipparius. & seq. Ovid. Pap. decis. 448. inc. si incarceratas. n. 3. ibi, si commentariensis. Paris. de Puteo. tractat. de Syndic. verb. adulterium in princ. incip. officialis quidam nu. 1. vers. volo quod tu ab eo petas & n. seq. pag. mihi 147 Petr. Plac. in epitom. del. l. c. 10. n. ult. sub fi. fol. mihi 108. Quæ tamen opinio admodum est rigorosa, & ob id meritò vitanda, *l. interpretatione 41. ff. de pœnis.*, præsertim cum ea nulla lege probatur; Sed sine lege aliquem interficere nobis nō est integrum *Modest. Pistor. quæst. 92. incip. cum pater viduus. n. 6. & n. 10. in fin. part. 2.*

Nec hæc assertio opinione Joānis Fabri fundatur. Loquitur enim ille solummodò de consuetudine regni Franciæ; Universaliter igitur ad alia loca & judicia extendi nequit. *Far. in sua pract. crim. part. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 114. in princ.*

Alii

13 Alii prædictam Fabri opinionem secundum legem allegatam accipiunt tantum de pœna deportationis, & publicationis bonorum, quæ alias tutori, ut dixi, infligitur, veluti cum ita accipit. *Paul. Chirland. tract. de pœn. omnifar. coitus quæst. 13 incip. decimo tertio videndum esse putavi, n. 1. & seq. per tot. Paris. de Puteo. de Syndic. d. verb. adulterium n. 1. & n. seq* Qui quidem illis paulò rectiùs faciunt, quòd Joannem Fabrum secundùm legem allegatam interpretentur, juxta doctrinam. *Br. in l. non solùm §. liberationis. ff. de liber. leg. 1. n. 7. sub fin. Jas. in repet. l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 276 post princ. & in l. cum filius 114. ff. de leg. 1. n 129. VVesenb. consil. 2. n. 4. & seq. Hartm. Pist. part. 1. quæst. 30. n. 21. & seq. Everh. in loco à ratione legis ad restrict. ipsius l. 78. nu. 3.* quod vero de tutore hoc in casu ad custodem carceris argumententur, in eo minus rectè faciunt, ut paulò antea. *suprà n. 10.* est dictum.

14 Non desunt, qui opinionem Joannis Fabri de pœna pecuniaria tantùm custodi carnaliter cognoscenti carceratam imponēda interpretantur. *Nicol. Boer. d. decis. 315. incip. & primò tangam. n. 16. post princ. vers. & hoc sensit. & vers. seq.* propterea quòd Ioannes Faber dicit, consuetudinarios juriū ignaros cōmentarienses suspendi facere, sed non dicit, quod periti hoc faciunt, ideo commentarienses in pecuniaria emenda veniūt puniendi; Quæ tamē declaratio propter ea, quæ suprà *n. 10.* dixi, subsistere nequit.
15 Aliter sentit *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin lib. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 123 ibi, quid dicendum. post princ vers. igitur si cognita esset virgo. & seq.* qui putat, custodem carceris hoc in casu non alia, quàm pœna stupri, esse puniendum, perindè ac si eam extra carcerem cognovisset.

16 Cui tamen assentire nequeo, propterea quòd aliquid religioni carceris, & venerationi loci publici sit concedendum, & mulier, quæ à custode in carcere cognoscitur, quodammodò vi metuq; compressa censetur, cum carcer hoc in casu justa quodammodò causa sit metūs. *l. si mulier. 21. in fin. princ. l. qui in carcerem 22. ff quod metus caus.* & mulier ea intentione in concubitū custodis consensisse præsumitur, ut eò citius ejus auxilio à vinculis solvi, & carcere liberari possit, ob hoc igitur stuprū vi quodammodò illatum & metu a muliere perlatum custos meritò alia graviori pœna coercēdus erit.

17 In tanto opinionum conflictu alii hoc arbitrio judicis committunt. *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 292. incip. relatus nunc casus n. 3 ibi, ego verò opinor. utroq; casu. & n. seq. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fornicatio n. 24. vers. sed hoc apud nos. & seq Anton. Gomez. in l. Tauri leg. 80. nu. 25. sub fin. vers. ego tamen dico quod cum iste casus. usq; ad fin Nicol. Boer. d. decis. 317. n. 1. sub fin. vers. & magis in specie secundum eum & n. 2.* qui secundum qualitatem personarum, & carceris, itemque secundùm circumstantias & causas, cur mulier est incarcerata, competentem pœnam pro arbitrio suo custodi carceris imponit, quæ assertio mihi etiam maximoperè placet.

Tum quia à jure hic casus non est decisus, nec pœna certa expressa. Casus autem in jure non decisus, relinquitur arbitrio judicis. *l. 1. §. ult. ff. de jure deliber.* Tum *per text. in auth. hodiè novo jure. C. de custod. reor. Novell. ut nulli judic. liceat habere 134. c. necessarium 9. sub fin. vers. ut non per hujusmodi occasiones*, ubi dicitur, quòd mulier incarcerata propter stuprum sibi à custode illatum injurietur; Sed infrà latiùs dicetur, quòd pœna injuriæ sit arbitraria, & pro qualitate, & gravitate aliquandò severius punitur. In Saxonia, inprimis in Electoratu extat quidem constitutio in Novellis Augusti, *part. 4. constit. 25.* quòd custos cum relegatione fustigetur, verùm ea constitutio de mulieribus inhonestis, infamibus, & impudicis est accipienda, ut suprà *n. 5* ostendi. Ideoque quoad hunc casum rectè dicimus, quod etiam in Saxonia pœna sit arbitraria. 18

Et quamvis *Nicol. Boer. decis. 317. incip & primò tangam, n. 2. in princ. vers quod tamen si verum sit. & seq.* putet, hanc pœnam arbitrariam, etiā pro atrocitate delicti, ad mortē non posse extendi. 19 20

Contrarium tamen est verius. Tum quia videmus si quis apponit Scalas ad fenestras alicujus mulieris ejus castitatis violandæ causa, quòd is quidem pœna arbitraria puniatur, pœna tamen illa pro atrocitate rectè ad mortem porrigi possit.

Bl. in l. si quis 11. ff de R. D. num 3. vers. & posset esse adeo atrox.

Tùm quia arbitrium datum à lege in maleficiis etiam ad mortem se extendit, si factum sit nimis grave & atrox. 21

Gl. in §. in summ. instit. de injur. verb. extraordinaria. in pr. Jacob. Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæst. 86 rubr. quam pœnam indicere valeat judex n. 20. & n. seq. Bl. in d. l. si quis. 11. ff. de R. D. n. 3. sub fin vers. nam arbitrium datum lat. ff. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst 17 n. 34. n. 35. ibi. limita primò hanc n. 35. & seqq. Br. in l. si quâ pœna ff. de V. S. nu. 7. post princ. pulchrè. Felin. in c. ex literis 11. x. de constit. nu. 22. vers. sed contra hanc declarationem. & vers. & hanc opinionem quam in puncto juris credo veriorem. n. 23. & seqq. Aym. Gravett. consil 220. n. 14. & consil. 224. vers. advertendum. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & ibi caput à spatulis. nu. 44. ibi, quaro aliquā lege. & seq. pag. mihi 572.

Quemadmodum etiam, ut judex pro gravitate delicti arbitrium suum ad mortem inclusive extenderit, sæpè pronunciatum se meminisse testatur *Modestin. Pistor. quæst. 92. num. 17. ibi, nam aliàs sæpè. & seq. part. 2.*

Et ita etiam in causa contra quendam præfectum Xenodochio, qui virginem suæ custodiæ, & inspectioni commendatam pluries stupravit, & idem aliis puellis fecisse arguebatur, Scabini Lipsenses *Mense Martio Anno 1540.* responderunt, & eidem pœnam gladii adjudicarūnt, cum quibus Scabini Magdeburgenses *Mense Majo, Anno 1540.* conformem sententiam pronunciarunt. Si verò mulier carcerata fuerit meretrix, vel aliter inhonesta, & infamata, tunc nonnulli simpliciter respondent, quòd custodi carceris eam carnaliter cognoscenti etiam pœna gladii sit dictanda. 22

Joduc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 17. incip. Commentar. in jure. n. 20. in med. vers. etiamsi incarcerata esset meretrix. & vers. seq. Pet. Plac. in epitom. delict.

delictor. c. 10. sub fin. Paris. de Puteo. tract. de Syndic. verb. adulterium nu. 3. ibi, sed tunc facit mihi dubium, & n. seq. junct. n. 5. vers. tamen ego dicerem. nu. 6. & seq. vers. tamen negari non potest, & n. seq. pag. mihi 148. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. C. concl. 79. incip. carcer alius est. num. 21. & concl. 90. incip. impeditus n. 10.

23 Plerique verò hoc in casu pœnam extraordinariam pro arbitrio judicis imponendam esse statuunt. *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 293. n. 3. ibi ego verò opinor utroq; casu Anton Gomez. in l. Tauri. leg. 8. n. 23. sub fin. vers. ego tamen dico. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 1. tit. 4. quæst. 31. nu. 123. in princ. & vers. si vera cognita est meretrix. & seq.*

24 Sed alii mihi rectius facere videntur, qui hoc in casu certam & ordinariam pœnam, non quidem mortis, sed aliam mitiorem corporis afflictivam definiunt, & custodem carceris fustigandum esse censent.

Nicol. Boer. (ubi ita quendam custodem carcerem jussu Parlamenti Burdegalensis Mense Sept. Ann. 1536. fustigatum fuisse testatur) decis. 317. incip. & primò tangam. n. 5. ibi. & istam conclusionem, nu. 6. & seq & n. 9. vers. & ita fuit per curiam, & seq. quem sequitur Jul. Clar. (ubi idem testatur) lib. 5. sentent. §. fornicatio n. 24. vers. sed quid mulier cognita, & seq. Farinac. d. part. 1. tit. 4. quæst. 31. num. 117. Tum per rationem *supra n. 6.* adductam. Tum per ea, quæ tradit *Paris. de Puteo. d. verb. adulterium, nu. 5. sub fin. n. 6. & seq. Boer. d. decis. 317. n. 5. post princ. & nu. seq.*

Tum quia nemo dubitat, quin custos mulieri carceratæ etiam meretrici innuptæ se commiscens, delictum aliquod commisit, quod propter violationem carceris, tanquam loci publici impunè non feret; Quo posito custos puniendus erit; vel civiliter mulctâ pecuniariâ, vel criminaliter morte naturali, vel membri abscissione, vel exilio, & fustigatione, cùm propter has pœnas hodie vix ulla alia dari potest. *Novell. ut nulli judicum liceat habere loci servat. 134. c. quia verò nos, 13. per tot.*

Non civiliter mulctâ pecuniariâ per ea, quæ suprà *n. 10. sub fin.* dixi, non criminaliter morte naturali, quoniam lex definit, ut etiam *suprà n. 13. sub fin.* dixi, nō membri abscissione, quoniam illa pœna solùm pro gravioribus delictis infligitur, & non nisi in iis casibus, ubi in legibus expressa est, imponitur. *d. Nov. 134. c. 13. vers. propter quod jubemus. & seq.* relinquitur igitur, ut relegatione vel exilio puniatur, quæ pœna aliàs vilioribus & humilioribus personis, quales hodie utplurimùm custodes carcerum esse inveniuntur, dictari solet. *l. 38. §. ff. de pœn. Novell. 12. cap. 1. post med.*

25 Et secundùm hanc ultimam opinionem Nicolai Boeri olim Scabini in his terris pronunciabant, testibus *Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 18. inc* wenn der jenige *per tot.*

26 Quam etiam confirmavit & approbavit Augustus Elector Saxoniæ, disertis verbis sanciens, ut hoc in casu custos carceris cum fustigatione relegetur, *in suis Novell. part. 4. constit. 25 per tot. ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. in med. & seq. usq; ad fin.*

27 Et quamvis hanc assertionem veram putent, si custos meretricem incarceratam invitam cognoscit, secus si ea sponte ab eodem se cognosci patiatur, tunc enim custodem nullatenus puniendum esse asserit.

Nicol. Boer. d. decis. 317. n. 9. vers. secus si sponte volentem, & seq. n. 14. ibi, quare ex prædictis. & nu. seq. Gomez in l. Tauri. l. 80. n. 25. post med. vers. secus verò aliàs. Dominic. Card. Tusch. tom. pract. concl. lit. C. conclus. 90. n. 10. in fine.

Contrarium tamen rectiùs placet. *Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 25. nu. 2. vers. etsi autem & vers. seq.* proptereà quòd suprà dicta pœna custodi non tam propter vim, quam meretrici infert, quàm potius propter fidei, & carceris tanquam loci publici violationem imponatur; Et si prædicta pœna & constitutio Electoralis tantùm eo in casu procederet, ubi custos meretricem per vim cognoscit, sequeretur quòd ea difficulter locum habere possit, cum rarò aut nunquam fieri soleat, ut meretrix vim patiatur, & se non sponte aliis subjiciat; Veluti etiam à Nicolao Boerio hoc in casu rectè dissentiunt. *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. d. cas. 292. n. 3. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. lib. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 43. in fine* qui pœnam arbitrariam non minùs ac si custos meretricem invitam cognovisset, locum habere statuunt. 28

Hoc autem in casu mulier incarcerata, si post aliqua tempora reperiatur prægnans, præsumitur impregnata per custodem carceris, nisi contrarium probetur, teste 29

Jacob. de Bellovisu in sua pract. crimin. lib. 3. c. 15. n. 23. sub fin. vers. & idem dicerem de muliere arrestatâ. & seq.

Sed quid si custos mulierem incarceratam non solum carnaliter cognoscit, sed eam etiam in præmium præstiti officii à vinculis eximit, & à carcere liberat? 30

Tunc eum capite esse plectendum dubium non est, *per text. in l. ad commentariensem. 4. circa med. C. de custod. reor.* & ea, quæ notat *Bl. ibid. n. 2. & num. seq.*

Veluti ita Scabini Lipsenses *Mense Octobr. Anno 1568.* pronunciarunt;

Hat die Dirne bekandt/ daß sie ihr eigen Kind erwürget/ vnd ewers Junckern geschworner Gerichtsknecht/ der die Gefangene pfleget zu verwahren/ solches gewust/ vnnd dieselbe gefangne Dirne im Gefängnüß fleischlich erkandt/ sie auß dem Gefängniß wieder erlediget/ vnd mit ihr hinweg gelauffen/ vnd sie also wider seinen Eydpflicht/ Trew vnd Glauben den Gerichten vorsetzlich vnd arglistig entwand/ vnd folgends ergriffen So möget ihr jhme/ wo ihr jhme denn nicht wolt Gnade erzeigen/ gleiche Straffe/ wie die Dirne verschuldet/ anlegen/ vnd ersenffen/ oder mit dem Schwert zum Tode straffen/ V. R. W.

Et ego ante aliquot annos in præfecturâ Jenensi contra quendam lictorem seu custodem carceris, qui, cum meretricem suæ custodiæ commendatam cognovit, & cum illâ se in fugam cōjecit, ab eâ autem ad proximum oppidum Lobdaw/ quasi meretrix cognatam, quam in illo oppido haberet, de pecuniâ ad iter mutuandâ compellare vellet, utq; is interim ante oppidum eam expectaret, deceptus, & ibidem à perse-

à perfecutoribus deprehenfus fuit, eandem pœnam gladii fuiffe pronunciatam fcio.

31 Quid è contra fi quifpiam carceratus carnaliter cognofcat ancillam vel uxorem commentarienfis feu cuftodis carceris?

Carceratum tunc non effe puniendum cenfuit *Nicol. Boer. decif. 317. incip. & primo tangam. n. 10. ibi, & idem de homine carcerato. & feq.*

32 Arbitrio judicis tamen eum effe puniendum, & ita Papiæ Anno 1559. in perfona Joannis Alberti de Majorib. Aftenfis juris ftudiofi, injuftè carcerati, cujus amore uxor cuftodis capta illi fui copiam fecit, fuiffe obfervatum teftatur,

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæft. cent. 3. caf. 292. n. 5. ibi, fed quid è contra. & n. 6. usq. ad fin. quem fequitur Profper. Farinac. in fua pract. crim. part. 1. tit. 4. quæftion. 31. n. 121. junct. 123. verf. & idem juris effe crediderim. & feq.

Quæ fententia etiam mihi maximoperè placet; Nam quòd carceratus totaliter non excufetur, facit violatio loci publici, & quòd potius omnia incommoda ad exemplum Jofephi *Genef. 39. verf. 11. & feqq.* perferre, vel hoc cuftodi indicare, quàm tale crimen committere debuiffet, præfertim cum in eo loco verfetur, ubi magis pœnitentiam agere, quàm libidini indulgere præftat.

33 Quin imò fi carceratus à cuftodis uxore, filiâ vel ancillâ ad libidinem & cocubitum provocaretur, quo minus earum voluntati pareat, impunè effracto carcere aufugere, non aliter ac mulier, quæ ad evitandam libidinem Commentarienfis carcerem etiam frangere, & aufugere poteft.

Petr. Peck tract. de jure fiftend. c. 28. incip. quid autem. n. 10. ibi illud tamen. Profp. Farinac. in fua pract. crimin. lib. 1. tit. 4. quæft. 30. n. 90. ibi, limita nono Nicol. Boer. decif. 211. incip. & antequam. n. 1. 8. verf. & pro hoc facit. Bl. in l. 1. C. de edilit. action. n. 17. ibi, fed pone quòd mulier. Paul. Clarland. tract. de relaxat. carcera. rubr. de fuga incarcerati. incip. nunc videndum eft. quæft. 1. n. 17. verf. & quid fi mulier. & feq.

Quod autem pœnâ ordinariâ adulterii, fi uxorem cuftodis cognofcit, nõ fit afficiendus, faciunt ea, quæ fupra *conclus. 7. n. 87 & feq.* dicta funt, quod uxor, cum carcerati confuetudinem evitare potuit, potius cum eo converfari, & ita more meretricum fe fponte ei fubmittere voluerit, ideoque propter hanc neceffariam defenfionem, quam in fe fufcipere debuit, meritò à pœnâ ordinariâ relevatur.

34 Si verò unus ex carceratis mulierem carceratam cognofcit, aliter dicendum erit, tunc enim, cum magiftratui vel cuftodi fit imputandum, quòd is mulierem una cum viris in uno clauftro contra *text. in l. quoniam 3. fub fin. Cod. de cuftod. reor.* claufit, nec fexu difpares fejunxit, meritò carceratus, fi aliam mulierem carceratam carnaliter cognofcit, in totum excufandus erit, veluti ita per curiam Burdegalenfem fuiffe fervatum teftatur. *Nicol. Boer. d. decif. 317. n. 10. verf. vel aliam incarceratam. junct. verf. unde fequendo hanc partem & feq. & num. 14. quem fequitur Jul. Clar. lib. 5. fent. §. fornicatio nu. 24. fub fin. verf. fi verò alius ex carceratis. Profper. Farinac. in fua practic. crimin. part. 1. tit. 4. d. quæft. 31. n. 113. ibi, & pari ratione. & feq.*

Quid verò de officiali, qui fubditam, vel judice qui mulierem coram fe litigantem cognofcit, fit ftatuendum, tradit eleganter 35

Nicol. Boer. d. decif. 317. nu. 11. poft princ. verf. quin imò fi judex. n. 12 & feqq. usq. ad fin. Profper. Farinac. in fua practic. crimin. part. 4. tit. 16. quæft. 137. n. 39.

XXXVII.

De pœna ejus, qui mulierem non fanæ mentis ftuprat.

SUMMARIA.

1. *Quomodo punitur, qui mulierem furiofam, vel mente captam ftuprat. n. 2. 3.*
4. *Mortuæ mulieri qui ftuprum infert, quomodo puniatur.*
5. *Extenditur etiam ad eum, qui mulierem phreneticam corrumpit.*
6. *Vel dormientem vel inebriatam.*
7. *Reftringitur, fi mulier furiofa eft maritata, vel vir uxoratus, tunc pœna gladii locum habet 8.*
9. *Usq. adeo, ut nec deprecationi & interceffioni uxoris pro marito locus detur.*
10. *Si quis mulierem furiofam vi ftuprat, etiam pœna gladii dictatur.*
11. *Quid è contra, fi furiofus aliquam mulierem ftuprat, & carnaliter cognofcit.*

Quandoque folet dubitari, quomodo is, qui mulieri furiofæ ftuprum infert, puniri debeat?

Fateor me hactenus apud nullum interpretem juris aliquid de hac quęftione legiffe, prȩterquam quòd Scabini Lipfienfes pronunciarint, quod ille, qui furiofæ vel mente captæ virgini ftuprum infert, ei alimenta pro arbitrio judicis fuppeditare, & infuper virgis cæfus relegari debeat. *teftibus Confult. conft. Saxon. tom. 2. part. 4. quæft. 15. incip.* wenn eine ledige. *per tot.* 1

Novell. Elector. Auguft. part. 4. conft. 26. Eheordn. in 4. punct. col. 4. verf. alfo auch.

Quorum decifionem etiam authentifavit, & confirmavit, Auguftus Elector Saxoniæ *in fuis Novell. part. 4. conft. 26. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & num. feq.* 2

Et noviffimè fecutus eft Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ in der Eheordnung in 4. *punct. col. 4. verf.* alfo auch da eine ledige Manßperfon. *pag. 14.*

Ratio hujus decifionis quoad fuftigationem cum relegatione eft, quia furiofi infantibus æquiparantur, *l. 1. § furiofum 12. & §. feq. l. 43. ff. de O. & A. l. in negotiis. ff. de R. I.* 3

Sed ita eft, quòd is, qui infantem, feu virginem immaturam, & nondum viripotentem fine vi cognofcit, vel in metallum damnetur, vel in infulam relegetur, *ut infra latiùs dicetur. l. 38. §. qui nondum 3. ff. de pœn.*

Deindè quia furiofi æquiparantur mortuis. *per jura notiff.*

Indubitata autem eft DD. traditio, fi quis mulieri mortuæ ftuprum infert, quòd is etiam in infulam deportetur, vel aliàs relegetur. 4

elegant.

... Anton. Gabriel ... Afflict. ... Ancher. decis. 118. incip. prasupposito ... hoc crimen n. 19. ibi, quod de cognoscente n. 11. & seq. & n. 13. ibi, quid dicendum. & seq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 96. n. 31. vers. quod circa gravis deberet esse. & seq.

Imo etiam morte puniatur. *Consult. constit. Saxon. tom. 1 part. 4. quæst. 36. num. 1. & seqq. per tot. & tom. 2. part. 4. quæst. 63. per tot.*

Quoad alimenta verò hæc redditur ratio, quia *in seq. conclusione* de pœna stuprantis virginem dicemus, quod is, qui virginem stupravit, eam competenter dotare debet. Dotem autem loco alimentorum succedere omnibus notum est.

Alex. consil. 7. incip. visis & diligenter num. 1. lib. 2. Curt. Sen. consil. 39. col. 1. Matth. de Afflict. decis. 111. n. 10. Fulgos. consil. 228. incip. Anthonius de Morando. n. 4. Bald. Novell tractat. de dote. part. 6. privileg. 16. vers. in featre autem & seq. Menoch. consil. 251. nu. 11. Angel. Aretin. consil. 40. inc. circa primam, n. 28. vers. & dos succedit. & consil. 51. incip. in themate suprà dict. n. 23. vers. non officium paternum. & seq.

5 Quæ assertio procedit non solùm in furiosâ virgine, sed etiã in phreneticâ, insanâ, & mente captâ. *d. const. 26. vers.* wanwitzige/*part. 4. & per ea, quæ tradit Prosp. Farin. in sua practic. crimin. part. 3. tit. de pœnis temper. quæst. 93. nu. 1. & n. seq.*

6 Deindè procedit etiam in eo, qui virginem dormientem, vel à se ad hoc, ut eam eò melius ad stuprum inducere possit, inebriatam vitiat & stuprat, propterea, quòd dormiens,

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 60. num. 13. vers. quæro etiam Dominic. Tuschus. tom. 2. practic. conclus. lit. D. conclus. 716. n. 2. & ebrius furioso & mente capto æquiparantur. *Dec. consil. 112. in princip. Tuschus. tom. ... lit. E. conclus. ... n. 1. & seq.*

7 Restringitur tamen, si vel maritus uxoratus, vel mulier furiosa maritata fuerit, tunc suprà dicta pœna non habet locum, sed pœna ordinaria adulterii, quæ est gladii, dictatur.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. constit. 26. in princ. vers. eine ledige Mannsperson/ *& vers.* ledige Weibsperson.

8 Et quamvis suprà *conclus. 27. n. 43. & seqq. n. 51. & seqq.* dixerim, si vir uxoratus rem habet cum muliere solutâ, quòd is pœnâ adulterii non puniatur, sed fustigatus in perpetuum relegetur, hoc in casu tamen secus erit, *per text. ind. constitut. 26. in princip. vers.* eine ledige Mannsperson. idque propter atrocitatem facinoris, quoniam facinus fermè inauditum, & à nullo, ut ego scio, interprete hactenus tractatum perhibetur, mulieri insanæ & furiosæ se committere, & ei præter molestiam furoris, quo alias satis punitur, aliam insuper afflictionem addere, & florem castitatis, quod præcipuum mulierum dicitur esse ornamentum, adimere, *l. si quis illustris 5. ante med. C. ad SC. Orficam.*

Usque adeò, ut nec deprecationi & intercessioni uxoris pro suo marito furiosâ mulierem cognoscente, locum esse dandum crediderim, quoniam illud *in d. constit. 26. part. 4.* non exprimitur, & delictum, quo maritus se cum muliere solutâ furiosâ commiscet, quoad pœnam adulterio duplicato, ut jam dixi, æquiparatur; Suprà autem *d. concl. 27. n. 100.* dixi, quòd in adulterio duplicato uxoris intercessio & deprecatio pro marito non admittatur. 9

Deinde suprà dicta assertio restringitur, si quis virginem furiosam vel mente captam, vi comprimat & violet, propterea, quòd suprà dicta assertio ex æquiparatione infantis, & puellæ nondum viri potentis sit recepta. 10

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 19. sub fin. vers. sed infantibus æquiparantur.

Infrà autem paulò pòst ostendemus, si quis infantulam & puellam viri nondum potentem vi stupret, quod is ultimo supplicio afficiatur; Quò minus autem in casu nostro idem statuamus, rationem diversitatis non video, quemadmodum etiam in terminis tradit

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 26. n. 3. vers. sed & constitutio nostra. & num. sequenti.

Et ita etiam Scabinos Lipsenses *Mense Octobri Anno 1549.* respondisse testatur *Reinhard. Rosa in addit. ibid. n. 4. vers. & in hanc sententiam, & seq. usq. ad fin.*

Econtrario verò si furiosus aliquam mulierem comprimit, & carnaliter cognoscit, is omninò pœnæ expers erit, nisi hoc tempore intervalli fecerit, quod intervallum tamé non præsumitur, nisi ab allegante probetur, per ea, quæ tradit latè 11

Prosper. Farinac. in sua practic. crimin. part. 3. tit. de pœnis temper. quæst. 94. numer. 1. & seqq. per tot. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 4. pract. conclus. lit. F. conclus. 548. n. 1. & seqq. & conclus. 149. & 150. num. 1. & seqq. per tot.

Ei soli, qui omnes nostras actiones ad bonum finem dirigit, laus & honor in omnem æternitatem.

MATTHIAS BERLICHIUS
J. U. D.